T. rel. 1482-4

Globig

<36638904660010

<36638904660010

Bayer. Staatsbibliothek

System

einer

vollständigen

Gesetzgebung

für die

Kaiserl. Russ. Gesetz-Commission,

entworfen

von

Hans Ernst von Globig.

Vierter Theil.

Gerichtliches Verfahren.

Dresden,
in Commission der Waltherschen Hofbuchhandlung.
1818.

meiner Skiagraphie die nöthige Vollendung zu geben, wozu das, — in ähnlicher Tendenz, doch nur für den Civil = Prozeß, — erschienene, sehr reichhaltige Gönnerische Werk,* mich nicht erwähnend aufzufordern scheint. Aber in meinen jetzigen Verhältnissen wird dieß nicht sobald geschehen können. Um jedoch den pragmatischen Theil der bürgerlichen Gesetzgebung von den anderen nicht länger zu isoliren, lasse ich ihn jetzt, mit gleichem Titel, als den IV^ten Theil des Ganzen erscheinen, damit die Besitzer desselben ihn mit den drei andern in die gleich Anfangs beabsichtigte Verbindung setzen, und die künftige Zugabe, vielleicht als den V^ten Theil anfügen können.

Dresden, im März 1818.

Der Verfasser.

* Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, I. u. II. B. 1815—1817.

Einleitung.

Dieses System des gerichtlichen Verfahrens ist eigentlich der vierte Theil des Grundrisses zu einer vollständigen Gesetzgebung, welchen der Verfasser durch eine besondere Aufforderung zu entwerfen veranlaßt worden war, und worin die Civil = Policey = und Criminal = Gesetze erörtert werden. Verschiedene Umstände hatten ihn bewogen, die Bekanntmachung dieser Entwürfe auszusetzen: da aber seit einigen Jahren die Reform der Gesetze an der Tages = Ordnung zu seyn scheint; so sieht er sich, gleich jedem deutschen Patrioten, verpflichtet, dazu auch solche nützliche Beyträge, welche für das Ausland im Allgemeinen bestimmt waren, seinem Vaterlande zu widmen. Das gröste Bedürfniß zeigt sich bey dem gerichtlichen Verfahren; und daher ist es zu entschuldigen, wenn dieser pragmatische Theil, welcher alle andere Rechtsbestimmungen voraussetzt, zu gleicher Zeit und zum Theil früher dem Urtheil des kundigen Publikums unterworfen wird. Indeß sey es dem Verf. erlaubt, an einigen Stellen sich schon auf jene Entwürfe zu beziehen, um lange Einschal-

Staatsbibliothek
München

Vorerinnerung.

Bald nach der Erscheinung dieses, für die kaiserl. russ. Gesetz-Commission, nach allgemeinen Principien bearbeiteten Entwurfs, war es mein Wunsch, die Motive desselben, welche theils fehlten, theils mancher Zusätze bedurften, besonders herauszugeben. Allein die fortwährenden Kriegs-Unruhen, die Bedrückungen des Buchhandels, gehäufte Amts-Geschäfte und andere Hindernisse, gestatteten dieß nicht. Indeß hat die Gesetzgebung, nach Verdrängung der Napoleonischen im westlichen Europa, vorzüglich in Deutschland, ein freieres Streben und schönere Aussichten gewonnen. Mehrere Schriftsteller haben diese Wohlthat benutzt. Auch mir liegt daher ob,

meiner Skiagraphie die nöthige Vollendung zu geben, wozu das, — in ähnlicher Tendenz, doch nur für den Civil-Prozeß, — erschienene, sehr reichhaltige Gönnerische Werk,* mich nicht erwähnend aufzufordern scheint. Aber in meinen jetzigen Verhältnissen wird dieß nicht sobald geschehen können. Um jedoch den pragmatischen Theil der bürgerlichen Gesetzgebung von den anderen nicht länger zu isoliren, lasse ich ihn jetzt, mit gleichem Titel, als den IV^ten Theil des Ganzen erscheinen, damit die Besitzer desselben ihn mit den drei andern in die gleich Anfangs beabsichtigte Verbindung setzen, und die künftige Zugabe, vielleicht als den V^ten Theil anfügen können.

Dresden, im März 1818.

Der Verfasser.

* Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, I. u. II. B. 1815—1817.

Einleitung.

Dieses System des gerichtlichen Verfahrens ist eigentlich der vierte Theil des Grundrisses zu einer vollständigen Gesetzgebung, welchen der Verfasser durch eine besondere Aufforderung zu entwerfen veranlaßt worden war, und worin die Civil-Policey- und Criminal-Gesetze erörtert werden. Verschiedene Umstände hatten ihn bewogen, die Bekanntmachung dieser Entwürfe auszusetzen: da aber seit einigen Jahren die Reform der Gesetze an der Tages-Ordnung zu seyn scheint; so sieht er sich, gleich jedem deutschen Patrioten, verpflichtet, dazu auch solche nützliche Beyträge, welche für das Ausland im Allgemeinen bestimmt waren, seinem Vaterlande zu widmen. Das gröste Bedürfniß zeigt sich bey dem gerichtlichen Verfahren; und daher ist es zu entschuldigen, wenn dieser pragmatische Theil, welcher alle andere Rechtsbestimmungen voraussetzt, zu gleicher Zeit und zum Theil früher dem Urtheil des kundigen Publikums unterworfen wird. Indeß sey es dem Verf. erlaubt, an einigen Stellen sich schon auf jene Entwürfe zu beziehen, um lange Einschal-

tungen zu vermeiden, und jede Sache an ihrem rechten Orte stehen zu lassen. Der gegenwärtige Grundriß des Verfahrens bleibt immer der zweyte Hauptzweig des Ganzen, und soll zuverläßig bald sich in dieser Verbindung zeigen. Die erste Veranlassung desselben war das Bestreben nach einer besseren Form, wodurch alle Theile des gerichtlichen Verfahrens in der natürlichsten zweckmäßigsten Ordnung zusammengestellt und in Verbindung gesetzt werden, damit es leicht falle, darnach die Gesetze abzufassen, selbigen die möglichste Deutlichkeit und Bestimmtheit, besonders aber diejenige Kürze zu geben, welche nur durch systematische Verbindung bewirkt, und wodurch das Studium der Gesetze ausnehmend erleichtert wird.

Nächst dieser Verbesserung der Form war es aber auch Zweck, der Materie selbst denjenigen Grad der Vollkommenheit zu verschaffen, welcher aus Befolgung solcher Principien hervorgeht, die in der Natur der Sache und in den allgemeinen Verhältnissen der bürgerlichen Gesellschaft liegen: es war Zweck, diese Materie so weit zu erschöpfen, als es in einer allgemeinen Darstellung geschehen kann.

Die möglichste Vervollkommnung der Form, dient unstreitig auch zur Erreichung mehrerer Vollständigkeit der Materien und größerer Deutlichkeit der Begriffe. Man kommt dadurch auf den Weg, ein allgemein haltbares Gebäude zu bilden, und solches von dem Eigensinn der Observanzen und zufälligen statutarischen Eigenheiten allmählig zu säubern.

Daher ist es nicht zu billigen, daß in den bisherigen Gesetzen über das gerichtliche Verfahren so wenig auf die Form des Ganzen gesehen wurde. Man hat den Criminal-Proceß als einen Bestandtheil des Criminal-Rechts angesehen, und sowohl in den Gesetzen als in den Systemen und Lehrbüchern damit verbunden. Daraus ist nun eine ganz andere Cultur des Criminal-Beweises entstanden, und andere Ansichten desselben, welche nicht in der Natur der Sache liegen. Es gereicht vielmehr zur Abkürzung und deutlichen Uebersicht des Ganzen, alle Theile des gerichtlichen Verfahrens in ihrem natürlichen Zusammenhange darzustellen; und der gegenwärtige Versuch wird hoffentlich diesen Satz rechtfertigen. Zwar scheint es bey einem Gesetzbuch nicht gar viel darauf anzukommen, in welchem Zusammenhange die Gesetze geordnet werden, weil Richter und Sachwalter sich an jede willkührliche Zusammenfügung gewöhnen können: aber die Vortheile der systematischen Kürze und Einheit sollten doch auch in Gesetzbüchern nicht vernachläßiget werden, wenn es darum zu thun ist, die Kenntniß derselben zu erleichtern, eine größere Ueberzeugung der Rechtlichkeit ihrer Principien zu bewirken, und die gemachten Verordnungen allmählig zu einem dauerhaften Volks-Codex zu erheben, in welchem diejenigen Zusätze oder nöthigen Abänderungen, welche von Zeit- und Local-Umständen abhängen, leicht eingefügt werden können, ohne das ganze Gebäude wieder einzureißen. Der Criminal-Proceß ist, eben so wenig, als das Verfahren in Policey-Sachen, für einen Theil des bürgerlichen oder

Civil-Processes anzusehen; und einige neuere Rechtslehrer haben darin gefehlt, daß sie jenen mit unter die summarischen Proceß-Arten gesetzt haben: derselbe ist, obgleich einer möglichst geschwinden Behandlung unterworfen, doch gar nicht in dem Sinn summarisch, wie es einige Gegenstände des bürgerlichen Processes sind; und erfordert vielmehr zur Befestigung des Beweises eine große Anzahl von Förmlichkeiten. Die Criminal-Verfahrungs-Art wird auch gewöhnlich von der übrigen durch eine wesentliche Gränzlinie getrennt, nämlich durch die verschiedene Wirkungs-Art des Richter-Amts, welches im Criminal-Proceß (wenn selbiger nicht nach römischer Weise accusatorisch ist) für die Auffindung der Beweise und Gegenbeweise selbst Sorge tragen, und alles dasjenige von Amtswegen beobachten muß, wozu dasselbe im Civil-Proceß nur durch Anrufen der Partheyen veranlaßt wird. Allein, bey dieser Verschiedenheit, bleibt doch zwischen beyden eine sehr merkliche Verwandschaft; beyde sind Ausflüße der executiven Staatsgewalt, um Uebertretungen der Gesetze zu verhindern; und selbst der nur erwähnte am meisten auffallende Unterschied ist, wenigstens in praktischer Hinsicht, nicht so wesentlich, als man glaubt, da nach ältern Gerichtsverfassungen der Criminal-Proceß ganz oder größentheils accusatorisch seyn konnte, und eine neue Gerichtsordnung (die Preußische) dem Richter-Amte im Civil-Proceß eine solche Ausdehnung gegeben hat, daß selbiger dadurch inquisitorisch worden ist. Aus der größeren Wichtigkeit der Criminal-Untersuchung, wo das allgemeine Wohl und das

unmittelbare Staats-Intereſſe eine größere Thätigkeit des Richter-Amts erfordert, folget aber nicht, daß ſolche vom Civil-Proceß ganz getrennt werden müſſe; und ich kann es einem neueren philoſophiſchen Rechtslehrer *) nicht zugeben: „daß bürgerlich-richterliche und Criminal-Gewalt himmelweit aus einander liegen; daß jede ihren eigenen Zweck, ihre beſonderen Mittel habe ꝛc.“ Es wird ſich vielmehr aus der folgenden Erörterung ergeben, daß das ganze gerichtliche Verfahren als der pragmatiſche Theil des Rechts, nach einem Hauptzweck hinarbeiten, daß eben dieſelben Mittel bey den verſchiedenen Zwecken deſſelben gebraucht werden, und daß der Unterſchied nur in der mehreren oder minderen Anſtrengung der richterlichen Gewalt, und in der verſchiedenen Schätzung der Beweismittel, nach der Wichtigkeit der Gegenſtände, beſtehe. Die folgende Erörterung wird zeigen, wie ſehr es zur Gründung eines haltbaren proceſſualiſchen Syſtems und zur zweckmäſſigen Abkürzung gereiche, die allgemeinen Grundſätze der vollziehenden Juſtiz-Gewalt zuſammenhängend darzuſtellen, dann aber den Criminal-Proceß, das Policey-Verfahren und den Civil-Proceß, jeden nach dieſen ihnen gemeinſchaftlichen Grundſätzen,

---

*) Hr. Hofr. Gönner im Handbuch des deutſchen gem. Proceſſes I. B. S. 156. welcher im II. B. S. 283 fgg. der Beweisführung und den Beweismitteln im Civil-Proceß eine ſehr beſchränkte Richtung giebt, die freylich mit der hier aus allgemeinen Principien entwickelten, das Ganze umfaſſenden, Beweislehre ſich nicht vereinigen läſſet.

und nach der besondern Form welche die Verschiedenheit des Objects bey jedem nöthig macht, zu erörtern.

Die systematische Ordnung erfordert, daß zuerst die Organisation und wechselseitigen Verhältnisse der Gerichte und der dabey handelnden Personen bestimmt, daß hiernächst die allgemeinen Prin ipien des gerichtlichen Verfahrens, vorausgeschickt und damit die Lehre vom gerichtlichen Beweise verbunden werde. Die Beweislehre, welche im Justinianäischen Codex und selbst in neueren Gesetzbüchern sehr unvollständig, und fragmentarisch behandelt wird, ist gleichwohl die Grundlage der ganzen gerichtlichen Procedur: man muß zuerst wissen, auf welche Art der Richter von der Wahrheit einer streitigen Handlung die nöthige Kenntniß erlangen und wie verschieden der Grad derselben seyn könne? bevor man sich damit beschäftiget, den streitenden Partheyen die Wege und die Formen anzuweisen, in welchen sie dem Gericht die That-Sachen vorzulegen haben, auf welchen ihre Klage oder Vertheidigung beruhet. Denn diese Formen werden nach dem Grade des vorhandenen oder noch erforderlichen Beweises bestimmt. Zwar dient die Beweislehre hauptsächlich zur Instruction der Richter. Aber es liegt doch auch den Partheyen sehr daran, zu wissen, wie viel sie des Beweises bedürfen, um ihre verschiedenen Zwecke zu erreichen, und nicht zuviel oder zu wenig zu thun: daher sind die Grundsätze über die Schätzung der Beweismittel nicht blos einer Instruction für die Gerichte

vorzubehalten, sondern dem Gesetzbuch einzuverleiben, auch so deutlich und bestimmt zu fassen, daß die Willkühr des Richters dabey so wenig, als nur möglich, entscheiden könne. Die pragmatische Anwendung der Beweisregeln hingegen verdient allerdings gewisse Erläuterungen, welche als Leitfaden für den Richter, dem es noch an hinlänglicher Erfahrung fehlt, demselben durch eine besondere Instruction mitzutheilen sind. Die Schätzung der Beweismittel ist in den bisherigen Gesetzen sehr vernachläßiget, und der dunkelen Willkühr der Richter fast ganz überlassen worden. Man hat, ohne von einfachen uud allgemeinen Principien auszugehen, nur einige einzelne Fälle zubestimmen gesucht, vornehmlich im Criminal-Proceß die Lehre von den Indicien und dem Bekenntniß; im Civil-Proceß die Würdigung der Urkunden und die Fälle der Eidesleistung. Einige neue Gesetz-Bücher sind darin jedoch noch etwas weiter vorgeschritten; und vorzüglich hat die Preußische Gerichts-Ordnung für die Gültigkeit und Zuläßigkeit der Zeugen, und das Verfahren bey dem Widerspruch der Beweise im Civil-Proceß, einige nützliche Regeln gegeben. Diese partielle Verbesserung vermehrt den Wunsch, nach einer haltbaren Vervollkommnung des Ganzen, und zeigt zugleich, daß solche ausführbar sey. So wie es Pflicht der Staats-Bürger ist, bey allen Anstalten, welche die Vollziehung der Gesetze nöthig macht, der obersten Gewalt die Hände zu bieten; so ist es auch Pflicht dieser höchsten Gewalt, ihre Anordnungen so einzurichten, damit ihr Zweck auf die leichteste und geschwindeste Art,

und mit der geringsten Beschränkung der bürgerlichen Freyheit, erreicht werde. Die Vereinbarung dieses so geleiteten Zweckes, mit der sorgfältigsten Erforschung und besten Würdigung der Beweismittel, ist unstreitig der höchste Grad der Vollkommenheit, welchen die Justiz = Gewalt erreichen kann. Wie weit der vorliegende Entwurf darin gekommen sey? muß der Verfasser dem billigen Urtheil der Sachverständigen überlassen. Er schmeichelt sich durch möglichste Vereinfachung des Proceßganges, durch Scheidung der überflüßigen Förmlichkeiten, von jenen, welche die verschiedene Wichtigkeit der Gegenstände erfordert; durch Beobachtung des gehörigen Mittelweges zwischen allzustrenger und allzumilder Behandlung; durch Entfernung aller richterlichen Willkühr, wo sich passende allgemeine Bestimmungen geben lassen; durch vollständige Erörterung aller Fälle; und durch Streben nach systematischer Deutlichkeit, wenigstens einen großen Theil der Schwierigkeiten überwunden zu haben, mit welchen die vollziehende Gerechtigkeit zu kämpfen hatte, um den Vorwurf der Langsamkeit, oder der Uebereilung; der pedantischen Anhänglichkeit an dem Buchstaben des Gesetzes, oder der noch schädlicheren Willkühr, zu vermeiden.

Es war nicht nöthig, der sogenannten freywilligen Gerichtsbarkeit, einen eigenen Platz in der Proceß = Ordnung anzuweisen, da die Rechts=Erforderniße zur Errichtung der Verträge, Testamente und anderer Urkunden, zur Eintragung der Hypotheken, zu öffentlichen Verkäufen, gerichtlichen Taxen

und Inventarien, u. s. w. theils in dem Entwurf des Civil-Codex, wohin solche, der Ordnung nach gehören, theils bey der gesetzlichen Schätzung der Beweismittel, vorkommen — die besonderen Cautelen und Vorsichten aber, welche die Gerichtspersonen bey Aufnehmung und Registrirung solcher außergerichtlichen Handlungen zu beobachten haben, nicht in das Gesetzbuch, sondern in eine besondere Instruction gehören, welche sich zum Theil auf Local-Verhältnisse beziehet.

Eben dahin gehört, wie schon gedacht, die practische Erläuterung der Beweisregeln, besonders des nicht allgemein bestimmbaren Zeugenbeweises durch sorgfältige und möglichst systematische Sammlung der dahin zu rechnenden Rechtsfälle aus dem Criminal- und Civil-Proceß, um durch die Erfahrungen aller Richterstühle das practische Gefühl zu schärfen, und vorzüglich junge Richter zu ihrem schweren Amte vorzubereiten. Dergleichen Rechtsfälle finden sich häufig bey den Commentatoren des römischen und canonischen Rechts, welche die juridische Casuistik sehr bereichert haben: es kommt nur auf gute Auswahl und Zusammenstellung derselben an. Jeder Gerichts-Hof sollte deren noch mehrere sammlen und der Gesetz-Commission vorlegen, weil die Erfahrung in diesem Fach unerschöpflich ist.

Hiernächst sollten auf die Klugheitsregeln, welche die Civil-Gerichte bey dem Versuch der Güte zwischen den Partheyen, bey Eydesleistungen, Be

sichtigungen, Zeugen-Verhören ꝛc. die Criminal-Gerichte bey diesen und anderen Verhören sowohl, als bey der Aufsuchung und Beurtheilung der Indicien ꝛc. zu beobachten haben, in besondere Instructionen zusammen gefaßt werden, weil diese Vorschriften nur zur Direction der Richter dienen, und bey einigen derselben es nicht einmal rathsam ist, sie dem öffentlichen Gesetz einzuverleiben.

Es wird vielleicht auffallen, daß den summarischen Proceß-Arten ein so kleiner Raum gewidmet ist, da doch solche in neueren Gesetz-Büchern so weitläufig erörtert werden, und in einigen Ländern sogar für gewisse summarische Verfahrungs-Arten insonderheit für den Wechsel-Mercantil- und Concurs-Proceß, einige weitläufige Ordnungen statt gefunden haben. Allein, die Allgemeinheit dieses Entwurfs gestattete nicht, in das statutarische Detail einzugehen, welches bey dem summarischen Verfahren seiner Natur nach fruchtbarer, als bey dem Gang des ordentlichen Processes, ist; und dann verschaft theils die angenommene Classification der summarischen Proceß-Arten, theils die in den I—III. Abschnitt schon vorausgeschickten Grundsätze, worauf sich nur bezogen werden konnte, theils die nöthige Zurückweisung aller das Recht selbst betreffenden Gesetze in das Civil-Gesetzbuch — eine große Erleichterung, um die möglichste Kürze mit Deutlichkeit und Vollständigkeit zu verbinden. Wenn in der neuen Preußischen Gerichts-Ordnung (1. Th. 26—52. Tit.) die Erörterung aller summarischen Gegenstände die Hälfte des

Buchs in 26 Titeln einnimmt; so rührt dies hauptsächlich daher, daß darin Fälle abgesondert werden, die füglich unter einem Gesichtspunct gebracht, und nach einerley Regeln hätten beurtheilet werden können. Es rührt zum Theil auch daher, daß Erörterungen einschlagender Gegenstände des Civil-Rechts beygemischt worden, welches in anderen Proceß-Ordnungen noch mehr der Fall ist.

Das Policey-Verfahren ist, wegen aller seiner Gegenstände, höchst summarisch, kann aber doch unter die summarischen Divergenzen des bürgerlichen Processes nicht classificirt werden, sondern nähert sich weit mehr dem Criminal-Verfahren, von welchem es nur in der geschwinderen Behandlungs-Art und Zulässigkeit geringerer Beweismittel abweicht. Bey dieser allgemeinen Betrachtung war es hinreichend, einen kurzen Abriß des Policey-Verfahrens sowohl bey eigentlichen Policey-Verbrechen, als bey den übrigen Policey-Gegenständen, zu entwerfen, welches freylich, in practischer Hinsicht, nach der Localität und anderen Umständen, eine weit speciellere statutarische Gesetzgebung erfordert.

Es war übrigens dem Zweck dieser, blos einen Grundriß zur Gesetzgebung darstellenden, Abhandlung gemäß, sich über die Kritik der bisher über den Proceß erschienenen Systeme, und die Literatur aller diesen Gegenstand betreffenden Gesetze und Commentatoren, nicht zu verbreiten, worin schon andere neuere Schriftsteller hinlänglich vorgearbeitet haben. Das

Kritisiren ist an sich ein eben so schweres als undankbares Geschäft, welches selbst dem unsichtbaren Recensenten und den Verfassern eigener literarischer Sammlungen und Geschichten nur selten glückt: der Autor welcher sein System verfolgt, kann dabey nicht als unpartheyischer Beurtheiler gelten, und verwickelt sich in Streitigkeiten mit seinen Zunftgenossen, wodurch das Publicum selten an Aufklärung gewinnt, dagegen die Streitenden selbst sich wechselseitigen Verdruß zuziehen. Indeß war doch an einigen Stellen eine bescheidene Vergleichung und Kritik gewisser Gesetze nicht ganz zu vermeiden.

Inhalts-Anzeige.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Principien der vollziehenden Justiz-Gewalt.

I. Abschnitt.

Organisation und wechselseitiges Verhältniß der Gerichts-Stellen. . . . S. 1

II. Abschnitt.

Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens. . 15

III. Abschnitt.

Allgemeine Bestimmung der Beweismittel nach dem Zweck des Verfahrens. . . . 25
I. Titel. Begriff und Eintheilung des Beweises. . 25
II. Titel. Form der Beweisführung. . 29

IV. Abschnitt.

Gesetzliche Schätzung der Beweismittel. . 34
I. Titel. Von den Präsumtionen und Anzeigen. . 36
II. Titel. Von den Zeugnissen. . 54
III. Titel. Von dem gerichtlichen Geständniß. . 84
IV. Titel. Besondere Wirkung des erzwungenen Geständnisses. 90
V. Titel. Von dem eydlichen Zeugniß in eigener Sache. 93
VI. Titel. Von dem Beweis durch Urkunden. . 102
VII. Titel. Von dem Gutachten der Sach- und Sprach-Verständigen. . . . 119
VIII. Titel. Von dem Beweis durch eigene sinnliche Evidenz des Richters. . . . 124

V. Abschnitt.

Von dem Widerstreit der Beweise und Gegenbeweise. 127

VI. Abschnitt.

Bestimmung des vollkommenen und unvollkommenen Beweises. . . . S. 141

Zweyte Abtheilung.

Grundriß des Criminal-Processes. . 163

I. Abschnitt.

Vereinigte Bemühung der Criminal- und Policey-Behörden, in Entdeckung der Verbrechen. . 163

II. Abschnitt.

Besondere Verfassung der Criminal-Gerichte. . 165

III. Abschnitt.

Von den in Criminal-Fällen vorkommenden Präsumtionen und Anzeigen. . . . 171

IV. Abschnitt.

Von der General-Untersuchung. . . 179
I. Titel. Allgemeine Grundsätze. . 179
II. Titel. Untersuchung des Thatbestandes. 184

V. Abschnitt.

Von der Special-Untersuchung. . 191
I. Titel. Allgemeine Grundsätze. . 191
II. Titel. Von den Mitteln des Gerichts, den Angeklagten seiner Gewalt zu unterwerfen. . 196
III. Titel. Sicherheits-Mittel zur Stellung anwesender Beschuldigten. . . . 198
IV. Titel. Sicherheits-Mittel gegen Flüchtlinge. 204
V. Titel. Von den Verhören des Angeklagten. 208
VI. Titel. Von den Zeugen-Verhören. . 217
VII. Titel. Von dem Haupt-Verhör und der Confrontation. . . . 223
VIII. Titel. Von der Vertheidigung des Angeschuldigten. 230
IX. Titel. Beschließung des Verfahrens. . 237

VI. Abschnitt.

Von der Abfassung des End-Urtheils. . 238

VII. Abschnitt.

Von der Bekanntmachung und Vollziehung desselben. S. 249

VIII. Abschnitt.

Von den Rechtsmitteln gegen Criminal-Erkenntnisse. 251

IX. Abschnitt.

Von dem Verfahren gegen Abwesende. 254

X. Abschnitt.

Von der Entschädigung des Verletzten und Unschuldigerklärten. 256

Dritte Abtheilung.

Grundriß des Policey-Verfahrens. 261

I. Abschnitt.

Besondere Policey-Gerichts-Verfassung. 261

II. Abschnitt.

Verfahren bey Policey-Verbrechen. 265

III. Abschnitt.

Verfahren in anderen Policey-Fällen. 268

Vierte Abtheilung.

Grundriß des Civil-Processes. 269

I. Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen. 269
I. Titel. Begriff und Eintheilung des Civil-Processes. 269
II. Titel. Bestimmung der Civil-Gerichte und der dabey handelnden Personen. 272
III. Titel. Ort- und Zeit-Bestimmungen und andere allgemeine Förmlichkeiten. 279

II. Abschnitt.

Von der gütlichen Ausgleichung und dem Schiedsrichterlichen Ausspruch. 281

III. Abschnitt.

Von den Haupt-Handlungen des ordentlichen Processes. 283
I. Titel. Von der Klage. 283

II. Titel. Verordnung des Gerichts auf die Klage. S. 289
III. Titel. Antwort des Beklagten, Güte-Versuch und weiteres Verfahren. . . 291
IV. Titel. Urtheil über das erste Verfahren. . 297
V. Titel. Antretung des Beweises und Gegenbeweises und Berichtigung der Beweismittel. . 303
VI. Titel. Eröfnung der Zeugnisse und Beschluß der Sache. 317
VII. Titel. Abfassung und Publication des End-Urtheils 320
VIII. Titel. Vollstreckung desselben. . 324
IX. Titel. Von den Rechtsmitteln zur Abänderung der Urtheile oder des Verfahrens. . . 327
X. Titel. Von den Proceßkosten. . 341

IV. Abschnitt.

Von den Zwischen-Handlungen. . 344
I. Titel. Von der Legitimations-Berichtigung. . 344
II. Titel. Von der Gegenklage. . 344
III. Titel. Von der Intervention . 345
IV. Titel. Von der Litis-Denunciation. . 347
V. Titel. Von der Benennung des Besitz Urhebers. 349
VI. Titel. Von der Ertheilung des Armen-Rechts. 349
VII. Von den verschiedenen Cautions-Bestellungen. 350
VIII. Titel. Von dem Ungehorsam der Partheyen. 352
IX. Titel. Von der Edition der Urkunden. . 355
X. Titel. Von dem Beweise zum ewigen Gedächtniß. 356
XI. Titel. Von der Reassumtion des Processes. 357
XII. Titel. Von der Proceß-Entsagung. . 358
XIII. Titel. Von der Recusation und Perhorrescenz. 359

V. Abschnitt.

Von den summarischen Proceß-Arten in Civil-Sachen.
I. Titel. Allgemeine Bestimmungen. . 360
II. Titel. Summarischer Proceß, wegen vorhandener Vollständigkeit des Beweises. . 362
III. Titel. Summarischer Proceß wegen Gefahr des Verzugs. . . . 366
IV. Titel. Summarischer Proceß, wegen geringen Werths des Objects. . . . 372
V. Titel. Summarischer Proceß, zu Vorbereitung einer anderen Sache. . . 373
VI. Titel. Summarischer Proceß, bey dem Concurs der Gläubiger. . . . 383

Erste Abtheilung.

Allgemeine Principien der vollziehenden Justiz-Gewalt.

Erster Abschnitt.

Organisation und wechselseitiges Verhältniß der Gerichtsstellen *).

I. Nöthige Absonderung der Criminal- Polizey- Civil - Behörden.

1) Da die Criminal - Polizey - und Civil-Gesetze von einander wesentlich verschiedene Objekte haben und aus verschiedenen Principien fließen;

*) Die Vertheilung der executiven Gewalt durch Anordnung der Dikasterien und einzelnen Beamten, gehört in so fern zu den Fundamental-Gesetzen eines Staats, als gewisse Dikasterien, Tribunäle und Beamten bestimmte wesentliche Theile der Staats-Verfassung ausmachen. Hier wird aber diese Vertheilung nur in dem allgemeinen Gesichtspunkte betrachtet, welchen die gehörige Anwendung der Gesetze überhaupt erfordert. Das übrige ist relativ und statutarisch, und daher kann diese Skizze nur als allgemeiner Leitfaden zu einer künftigen Gesetzgebung, nicht als vollständiges Gesetz selbst, angesehen werden. Uebrigens liegt die Unterscheidung zwischen richterlicher und executiver Gewalt (welche Montesquieu und andere sehr subtilisirt haben) nicht in der Natur der Sache. Die richterliche Gewalt ist jederzeit ein Zweig der gesetzlichen Vollstreckung, und kann ihr also nicht, als Haupttheil der Staatsgewalt, entgegen gesetzt werden, obgleich in manchen Ländern,

so scheint die gute Ordnung zu erfordern, daß ihre Ausübung nicht einerley Beamten aufgetragen werde *).

2) Jedoch leidet solches eine Ausnahme auf dem Lande und in kleinen Städten, wo die mindere Zahl und Wichtigkeit der Jurisdictions-Fälle die Verbindung derselben in einer Gerichtsstelle wohl gestattet, und außerdem die Unterhaltungskosten ohne große Beschwerde nicht zu bestreiten seyn würden.

---

durch willkührliche Vorsicht, die Vollziehung der Urtheile einer andern Behörde übertragen seyn konnte. Die Bestellung und Erneuerung der Gerichte geschieht durch die executive Gewalt, und die Richter sind von der gesetzgebenden nur in so weit abhängig, als sie sich nach der Vorschrift der Gesetze richten müssen. In kleinen Staaten würden die Vorsteher der executiven Gewalt unbedenklich auch das Richteramt versehen können, wie dies bey den ersten patriarchalischen Regierungen der Fall war; aber in großen Staaten erfordert die Menge der Geschäfte eine Absonderung. Wo endlich die gesetzgebende und executive Gewalt in Einer Person vereiniget sind, würden zu leicht Mißbräuche entstehen, wenn dieselbe auch die Urtheile sprechen, und sich nicht gewisser Mittelspersonen dabey bedienen wollte; und es ist heilsam, daß solche durch freye Wahlen der Communen, unter Aufsicht und Prüfung der obersten Gewalt, bestellt werden.

*) Die gewöhnliche Verbindung der Polizey- und Justiz-Verwaltung hat viele Inconvenienzien, die eine wird nicht selten durch die andere vernachlässiget; und oft lähmt ein verschiedenes Interesse die polizeymäßige Betriebsamkeit in Zuvorkommung der Processe, wenn diese dem Gerichte, das zugleich die Polizey versieht, gewisse Sporteln eintragen. (Entw. d. Polizey-Gesetzbuchs, I. Abth. I. Abschn.) Daher ist die Anordnung der Friedensrichter, (welche Frankreich von England entlehnt hat,) von großem Nutzen, wenn sie mit gehöriger Auswahl geschiehet.

3) Aber auch bey einer solchen Combination macht die verschiedene Behandlungsart nicht nur die Absonderung der Akten bey Criminal- Polizey- und Civil-Fällen, sondern auch eine verschiedene Organisation des Gerichts nothwendig, welches in Criminalfällen überhaupt mehrere Personen und größere Formlichkeiten erfordert. S. II. Abth. 2. Abschn.

4) Selbst da, wo die Polizey von den übrigen Justizbehörden ganz abgesondert ist, hat jene dennoch in Criminalfällen die erste Cognition, indem sie die Verhütungsmittel gegen die Verbrechen anwendet, mithin auch diejenigen arretirt und befragt, welche den Verdacht einer verbrecherischen That gegen sich haben.

5) Die Cognition der Polizey-Behörde erstreckt sich nicht nur über Verbrechen gegen Polizey-Gesetze, sondern auch über culpose Criminal-Verbrechen, welche gleich zu Anfange des Prozesses dafür erkannt worden sind. — Wenn aber auch das Criminalgericht über letztere geurtheilt hat, weil die culpose Beschaffenheit sich erst späterhin ergeben hatte; so gebührt doch der Polizeybehörde die Strafe zu vollziehen. (Entw. d. Polizey-Gesetzb. 1. Abth. 1. Abschn.)

II. Aufsicht, welche der höchsten Polizey-Behörde über die zwey anderen zukommt.

Die Einheit des Staats-Zwecks und die leichteste Erreichung desselben scheint eine solche Aufsicht und Unterordnung zu erfordern. In diesem Betracht übt das höchste Polizey-Tribunal oder Regierungs-Collegium die oberaufsehende Staatsgewalt aus, und selbst die Organisation der Civil- und Criminal-Gerichte ist als ein Polizeygegenstand anzusehen.

III. Gehörige Abstufung der Instanzien.

1) Es scheint in den meisten Fällen nöthig zu seyn, daß wenigstens eine einfache Abstufung statt habe, damit nicht dasselbe Gericht, besonders in wichtigen Sachen, allein und ohne Berufung an eine höhere Instanz entscheide.

2) Aber auch eine zu große Vervielfältigung der Instanzien ist der Beförderung der executiven Gewalt nachtheilig. Zwey Abstufungen oder drey solche Instanzien werden in jedem noch so wichtigen Falle hinreichend seyn *).

IV. Classification der Gerichtspersonen **).

1) Richter und Beysitzer — oder Präsidenten, Directoren und Räthe.

2) Gerichts-Kanzler, Secretarien, Actuarien, Registratoren u. s. w.

3) Gerichts-Procuratoren und Advokaten. (Diese sind zwar nicht Mitglieder, aber doch Angehörige des Gerichts, bey dem sie angestellt sind.

4) Gerichtsdiener, Boten, Aufwärter ꝛc.

a) Bestimmung der Verhältnisse dieser Personen unter sich, nach ihrem Rang und ihren Geschäften.

---

*) In wie weit aber die Appellation statt finde? — wird im Folgenden, nach der verschiedenen Wichtigkeit der Sachen und der Nothwendigkeit einer geschwinden Entscheidung derselben bestimmt werden, daher in manchen Sachen die erste Instanz ihr Urtheil sogleich vollzieht, und die Appellation keine suspensive Wirkung haben kann.

**) Die äußeren Rechte der Beamten, durch Rang, Besoldung und andere persönliche Vorzüge gehören nicht hieher, sondern zu den persönlichen Rechten, welche die dritte Abtheil. des Civilgesetzbuchs ausmachen.

b) Verantwortlichkeit der Präsidenten oder Directoren für die Amtshandlungen der, ihrer Aufsicht untergebenen, Mitglieder des Gerichts.

c) Verantwortlichkeit jedes einzelnen Mitgliedes für seine Abstimmung und Arbeit.

d) Verantwortlichkeit des ganzen Gerichts für Fehler, welche durch die collegialische Behandlung und Entscheidung entstanden sind. (Es versteht sich, daß die dissentirende Minorität die Fehler der mehreren Mitglieder nicht zu verantworten und zu verbüßen habe.

e) Besondere Verhältnisse der Advokaten und Prokuratoren; deren Amtspflicht und Verantwortlichkeit bey allen Geschäften, die ihnen sowohl von den Partheyen als von der Obrigkeit aufgetragen werden.

NB. Es ist rathsam, die Zahl derselben nach dem Verhältniß der Geschäfte jedes Gerichts zu bestimmen, damit die Gerichte nicht mit überflüßigen Sachwaltern überladen werden, wodurch Mißbräuche mancherley Art und Verächtlichkeit des Amts entstehen. Ob besondere Richter des Faktums (Geschworne) und hiernächst Richter des Rechts bestellt werden sollen? — wird besonders im Criminalprozeß vorkommen, wo diese Frage nur allein anwendbar ist.

V. Bestimmungen über die Auswahl und die nöthigen Eigenschaften der Gerichtspersonen.

1) Besetzung der Gerichte durch die oberste Staatsgewalt.

2) Bestellung der Untergerichte durch die obern Behörden, wobey in wichtigen und zweifelhaften Fällen vorher bey der höchsten Stelle anzufragen ist.

3) Zweckmäßig modificirte Concurrenz der Municipalitäten und Corporationen bey Bestellung der unteren Instanzien *).

4) Gesetzliche Eigenschaften der Gerichtspersonen:

a) Volljährigkeit; (von welcher jedoch der Landesherr durch Majorennitäts-Erklärung dispensiren kann.)

b) Uebrige physische Fähigkeit: Ausschließung des weiblichen Geschlechts und Bestimmung der Unfähigkeit wegen solcher Mängel, welche den Amtsverrichtungen hinderlich sind **).

c) Moralische Fähigkeit: sittlich-religiöse Erziehung und Zeugnisse des bisherigen guten Lebenswandels ꝛc. ***)

d) Wissenschaftliche Fähigkeit: Kenntniß der Gesetze, welche das Gericht anzuwenden hat; gewisse Vorübungen zu dieser praktischen Bestimmung.

e) Besondere Fähigkeit wegen der ehelichen Geburt

---

*) Manche Communen und Corporationen haben, aus besonderen Privilegien oder Herkommen, das Recht, ihre eigene Gerichte unter Landesherrlicher Bestätigung zu ernennen: Die hierbey leicht entstehenden Mißbräuche, welche Partheylichkeit und Vernachläßigung hervorbringen, sind daher durch genaue Aufsicht und gewisse Wahlbestimmungen zu verhindern.

**) Ob ein Blinder, ein Tauber ꝛc. die gerichtliche Funktion verwalten könne? — hängt zum Theil auch von der Art der Geschäfte ab, welche den Gebrauch dieses oder jenes Sinnes mehr oder weniger erfordern.

***) Hier ist nicht die Rede von der speciellen moralischen Unfähigkeit in einzelnen Fällen, wenn der Richter ein Interesse bey der Sache hat, und daher sich der Entscheidung des besondern Falls enthalten muß. S. den 2ten Abschn.

und des Standes: In wie fern solche zu gewissen höheren oder niederen Stellen erfordert werden? ist statutarischen Rechts *). Bey der Unterthänigkeit oder gar der vollen Leibeigenschaft des Bauernstandes versteht sich, daß die Emancipation und besondere Erlaubniß vorausgehen müsse.

NB. Die Bestimmung dieser Fähigkeit ist relativ, auf die Verschiedenheit der Berufsgeschäfte. Die Richter des Faktums, wo solche statt finden, bedürfen keiner wissenschaftlicher Kenntniß; die Advokaten und Prokuratoren bedürfen keiner so strengen Prüfung, als die Richter, und bey den subalternen Mitgliedern des Gerichts wird ein noch geringerer Grad der wissenschaftlichen und Standes-Qualification erfordert.

5) Zweckmäßige Beschränkung der erblichen oder Patrimonial-Gerichtsbarkeit, damit solche nicht von Unfähigen verwaltet und vernachläßigt werde **).

a) Verbindlichkeit der Erbgerichtsherren, gehörig

---

*) Die eheliche Geburt, welche nach einigen Statuten erfordert wird, sollte wenigstens auch durch Legitimation oder Ehelicherklärung ersetzt werden können. Wo es Sitte ist, daß jeder beklagte Theil nur von Personen gleichen Standes gerichtet wird, (welches man selbst in monarchischen Staaten bey Militair-Gerichten in Criminalfällen beybehalten hat) da giebt der Stand der Partheyen den Maaßstab zur Auswahl der Gerichtspersonen.

**) Diese erbliche Gerichtsbarkeit, welche wir dem Feudalsysteme und der Unterjochung des Bauernstandes zu verdanken haben, ist ein uraltes Uebel mehrerer europäischer Staaten. Solches abzuschaffen, wäre allerdings sehr heilsam, wenn die Eigenthümer dafür völlig entschädigt würden. Außerdem aber kommt es der höchsten Staatsgewalt zu, sie wenigstens unschädlich zu machen.

qualificirte und verpflichtete Gerichtsverwalter zu bestellen.

b) Möglichste Unabhängigkeit der leztern in ihrem Amte von willkührlicher Verfügung der Gerichtsherren.

c) Genaue Aufsicht der Obergerichte über diese Gerichtsverwaltung und Bestrafung alles Mißbrauchs, durch verhältnißmäßige Suspension und zulezt durch den Verlust der Gerichtsbarkeit.

VI. Collision der Gerichtsbarkeit.

1) Die verschiedenen Gerichtssprengel sind durch das Gesetz genau zu bestimmen, damit die Prozesse nicht durch einen Jurisdictionsstreit aufgehalten werden.

2) Wenn ein Gericht zur Fortstellung einer Sache der Beyhülfe des andern Gerichts bedarf, z. B. zu Zeugen-Verhören, zur Beaugenscheinigung, zur Vorladung mehrerer Mitinteressenten; so muß diese Beyhülfe unaufhältlich geschehen.

A) Allgemeiner Gerichtsstand (forum generale).

a) Nach dem Geburtsort (forum originis), oder nach dem Wohnungsort (forum domicilii).

b) Der Geburtsort ist so lange der Ort des Gerichtsstandes, bis man einen andern bestimmten Wohnort gewählt hat.

c) Diese Wahl, wenn sie nicht schon durch ausdrückliche Erklärung oder durch ein öffentliches Amt bestimmt ist, wird aus einem fortdaurenden (etwa einjährigen) Aufenthalt präsumirt *).

*) Nach römischem Recht war der Gerichtsort der Geburt unveränderlich: der Sohn konnte an diesem Orte belangt wer-

B) Besonderer Gerichtsstand in Beziehung auf den Ort.

a) Ort der Contracts-Erfüllung.

1) Welcher Ort dafür anzusehen sey, wenn der Contract darüber nichts saget? gehört in des Civil-Gesetzbuchs 1. Abth. 7. Abschn.

2) Um den Verpflichteten an dem Ort des Contracts zu belangen, wird erfordert, daß er an selbigem Orte angetroffen worden *).

3) Es kann daselbst auch nur auf die Erfüllung des Vertrags, nicht aber auf die Rescission desselben, geklagt werden.

b) Ort der Liegenschaft des streitigen Objekts (forum rei sitae).

1) Die Begründung des Gerichtsstandes in diesem Falle erfordert ein objektiv-dingliches Recht, oder ein Recht auf die Sache (ius in re).

2) Die Sache kann auch beweglich seyn, nur wird vorausgesetzt, daß selbige dem Besitzer durch Arrest zurückbehalten werden könne, mithin das Recht des Klägers zum Real-Arrest qualificirt sey. (Entwurf des Civil-Gesetzbuchs II. Abth. XII. Abschn.)

---

den, wenn er gleich seine Wohnung längst anderswo aufgeschlagen hatte. Allein die große Unbequemlichkeit der Entfernung, welche sowohl der Justizbeförderung hinderlich als dem Beklagten beschwerlich ist, scheint den in neuern Zeiten angenommenen Grundsatz zu rechtfertigen, daß der Wohnort den Geburtsort ausschließe.

*) Die entgegen gesetzte Ausdehnung des Gerichtsstandes, welche nach römischem Recht statt fand, ~~ist oft~~ mit vieler Beschwerde für den Beklagten verbunden, und hat keinen wesentlichen Nutzen, da übrigens die Erfüllung des Vertrags, nach entschiedenem Rechtsstreit, doch an dem Ort erfolgen muß, welchen die Vorschrift und die Absicht des Vertrags erfordert.

c) Ort des begangenen Verbrechens; ingleichen der Ergreifung des Verbrechers (forum delicti et deprehensionis).

(Beyde besondere Gerichtsstände passen, ihrer Natur nach, nur auf das Criminal-Verfahren. Es wird aber bey dessen Abhandlung näher gezeigt werden, daß die zweckmäßige Form dieses Verfahrens keine Collision der Gerichtsbarkeit gestatte, daß mithin alle eines Verbrechens schuldige und verdächtige Personen vor dem Gerichtsort der begangenen That verhört und bestraft werden sollten.

d) Ort der Erbschaft: wo alle gegen den Erblasser statthafte Klagen, selbst persönliche, in einer gewissen Frist angebracht werden können.

e) Ort der geführten Administration bey öffentlichen Verwaltungen, bey Vormundschaften ꝛc.

C) Besonderer Gerichtsstand in Ansehung des Objekts:

1) Zusammenhang mehrerer Sachen (continentia et connexitas causarum, s. IV. Abth. I. Abschn. II. Titel.

2) Privilegirte Sachen, z. B. Ehesachen, fiscalische Cammer- Steuer- und Bergwerks-Sachen ꝛc.

D) Besonderer Gerichtsstand in Beziehung auf die Person:

a) Gerichtsstand der Militair-Personen;

1) diese stehen in Civil- Polizey- und Criminal-Fällen vor besondern Militair-Gerichten;

2) in Criminalfällen ist jedoch, wenn nicht ein besonderes Militair-Verbrechen damit concurrirt, die Untersuchung und Entscheidung dem ordentlichen Gericht zu überlassen.

b) Gerichtsstand der Geistlichkeit in allen ihre Person betreffenden Fällen, vor Consistorien oder andern geistlichen Gerichten, jedoch mit Ausnahme solcher Verbrechen, deren Bestrafung nicht zur Kirchen-Censur gehört und sich daher weiter, als die gewöhnlichen Kirchen-Strafen, erstreckt.

c) Gerichtsstand anderer privilegirten Personen und Corporationen; z. B. der Familie des Landesherren, auch des Landesherrn selbst, in Privat-Verhältnissen; der Staatsbeamten, der akademischen Mitglieder, des Adels, der Lehnleute, der Kaufmannschaft u. s. w. *).

E. Besonderer Gerichtsstand vor delegirten Richtern (Commissarien).

1) Wenn es solche Geschäfte sind, welche vor den ständigen Gerichten nicht wohl verhandelt werden können, z. B. Besichtigung, Zeugen-Verhöre ꝛc.

2) Wenn der ordentliche Richter verhindert, oder aus hinreichenden Gründen recusirt ist;

---

*) Das sogenannte forum miserabilium personarum, welches der römische Kaiser Constantinus M. (L. unic. C. quando imper. int. pup.) eingeführt hat, wird leicht zur Cabinets-Instanz, welche der unpartheylichen Justizpflege hinderlich ist. Wenn die Gerichte gehörig bestellt sind und ihre Schuldigkeit thun, wenn die Instanzien nicht sehr gehäuft, und das gerichtliche Verfahren selbst von allen überflüßigen Zögerungen und Förmlichkeiten gereinigt ist; so bedarf es für Pupillen, Waisen, Wittwen und andere Hülfsbedürftige Personen nicht eines unmittelbaren Richteramts der höchsten Staatsgewalt, um ihnen zu ihrem Recht zu helfen. Der Fiscus darf noch weniger ein solches Vorrecht behaupten, welches den Kläger zurückschreckt; oder wohl gar bey gewissen Ansprüchen, sich der unpartheyischen Justizpflege ganz entziehen, unter dem Vorwande, daß die Erhebung der Einkünfte dadurch aufgehalten und geschmälert werde.

3) Wenn die Partheyen selbst die Niedersetzung einer Commission verlangen.

4) Wenn das gemeine Beste die schleunige und außergerichtliche Behandlung einer Rechtssache erfordert.

NB. Im ersten Falle kann jede untere Gerichtsstelle Commissarien ernennen; in den übrigen Fällen nur die höchste Justizbehörde. Sie werden übrigens wie die Richter selbst — und bey einzelnen Aufträgen, nach den Regeln des Bevollmächtigungs-Vertrags — beurtheilt.

F) Entscheidung der Prozesse durch Schiedsrichter (per arbitros) ist kein eigentliches Gericht, sondern eine Privat-Schlichtung der Civilhändel, die nach den Regeln der Transaction zu beurtheilen ist, wobey jedoch die Schiedsrichter, wenn der Vertrag ihre Verfahrungsart nicht bestimmt, die wesentlichen Prozeßregeln zu beobachten haben. (S. IV. Abth. II. Abschn.)

VII. Lasten und Nutzungen der Gerichtsbarkeit.

1) Die Lasten und Kosten der Gerichtsbarkeit sind von der höchsten Gewalt, die sie ausübt, bey Patrimonial-Gerichten aber von den damit Beliehenen, zu tragen.

2) Dahin gehört:

a) Die Besoldung der Gerichtspersonen;

b) die Anlegung und Unterhaltung eines schicklichen Orts, wo die Gerichte gehalten werden;

c) das nöthige Local der Gerichts-Canzleyen und die Anschaffung der Erfordernisse derselben ꝛc.

d) bey Policey- und Criminal-Gerichten insonderheit, die Sorge für sichere und gesunde Gefäng-

nisse; die Atzung und Kleidung der Gefangenen, die Bewachung derselben; auch alle zur Inquisition und zur Vollziehung der Strafen erforderliche Kosten, ingleichen diejenige Genugthuung, welche der unschuldig Befundene für erlittenen Arrest und Bestrafung fordern kann.

3) Bestimmung der Frage: Ob die Justiz unentgeldlich zu administriren, oder den Gerichten und deren Kanzleyen der Ansatz gewisser Gebühren und Sporteln zu gestatten sey, um die Lasten der Gerichtsbarkeit bestreiten zu können? — Diese Frage ist sehr vielseitig: sie hängt mit der Staatsverfassung und mit dem besondern Verhältniß der Patrimonial-Gerichte zusammen, sie hat auch eine verschiedene Ansicht, nach der Verschiedenheit der Proceß-Gegenstände. Folgende allgemeine Regeln sind jedoch dabey anwendbar *):

a) in Criminalfällen ist es nie gerecht, die Kosten der Untersuchung und Bestrafung den dabey interessirten Theilen aufzubürden: die Kosten sind vielmehr eine Last des Staats, welcher für die allgemeine Sicherheit zu wachen hat. Der Schuldige büßt sein Verschulden durch die Strafe und durch den Schadenersatz; er hat nur seine Alimentation und Kleidung zu besorgen,

---

*) Die Gebühren der Advokaten, Procuratoren und Defensoren gehören nicht in diese Kategorie; selbige werden ihnen Vertragsmäßig geleistet, und der Staat übernimmt diese Vertheidigungskosten nur in dem Fall, wenn die eine Parthey solche nicht aufbringen kann und darthut, daß sie eine gerechte Sache habe. In Criminalfällen ist allemal, ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit der Sache, ein Defensor von Amtswegen zu bestellen und vom Staat zu besolden. Dem Angeschuldigten bleibt aber frey, sich selbst einen zu wählen und dessen Belohnung zu übernehmen.

wenn sein Vermögen dazu hinreicht; die eigentlichen Proceß-Kosten aber stehen mit dem Verschulden in keiner Verbindung *).

b) Eben dieß gilt auch bey der Policey, welche, wenn sie gegen einzelne Uebertreter ihrer Anordnungen verfährt, sich eben so wie das Criminalgericht benimmt, dessen Zwecke sie mittelbar befördert.

c) Bey Civil-Klagen hingegen ist die Entrichtung gewisser Gerichtsgebühren der Natur der Sache gemäß: dem Staat ist es nicht zuzumuthen, daß er die Kosten aller Civilstreitigkeiten trage, an welchen oft beyde Theile durch unvorsichtiges Benehmen schuld sind.

d) Aber diese Gerichtsgebühren müssen so mäßig als möglich seyn, auch mit dem Object des Streits in Verhältniß stehen; damit nicht die Gerichte, aus Habsucht, die Processe absichtlich verlängern, und die Justizverwaltung ein Object fiscalischer Speculationen werde.

e) Daher ist es auch nicht rathsam, die Gerichts-Gebühren einzelnen Individuen statt der Besoldung anzuweisen.

---

*) Denn sie haben keinen regelmäßigen Maaßstab und sind oft bey kleinen Verbrechen beträchtlicher, als bey großen, wenn der Gang der Untersuchung durch zufällige Hindernisse erschwert oder aufgehalten wird. Die Familie des Bestraften würde also in den mehresten Fällen zu sehr leiden, wenn, außer dem Schadenersatz, noch die Gerichtskosten erstattet werden sollten. Ueberdieß entsteht ein zweytes Mißverhältniß dadurch, daß man den Verdächtigen, welche nicht überführt, aber doch nicht ganz losgesprochen werden, die Untersuchungskosten aufbürdet, obgleich die Dauer und Weitläuftigkeit der Untersuchung mehrentheils weniger die Schuld des Angeklagten, als der Mängel menschlicher Einsichten und Anstalten, sind.

f) Armen-Partheyen ist jedoch auch die Civil-Justiz ganz unentgeldlich zu administriren, unter der nöthigen Aufsicht, und nach vorgängiger Beurtheilung der Rechtlichkeit ihrer Sache; wobey sie aber, wenn ihr Anspruch gewonnen wird, die Gerichtsgebühren nachzutragen haben.

g) Solche Förmlichkeiten, und Beurkundigungen, welche in dem Gesetz zu mehrerer Glaubwürdigkeit gewisser nicht streitiger Handlungen vorgeschrieben sind (actus voluntariae jurisdictionis) sollten auch allemal unentgeldlich geschehen, weil hier kein Versehen, keine Uebereilung oder absichtliche Widersetzung der betheiligten Individuen, sondern eine Anstalt zum gemeinen Besten die Veranlassung ist, welche der Staat überhaupt aus seinen Mitteln zu bestreiten hat.

Zweyter Abschnitt.

Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens.

Hauptzweck.

Geschwinde Aufklärung und Entscheidung des Streitpunkts, mit möglicher Sorgfalt, den gewissen Erfolg dieses Zwecks mit der Rettung der Unschuld, und Erhaltung der bürgerlichen Rechte zu vereinbaren.

NB. Die gerichtlichen Handlungen außer der Sphäre des Streits, oder die sogenannte freywillige Gerichtsbarkeit (actus voluntariae jurisdictionis) sind jenem Hauptzweck ebenfalls untergeordnet: der Richter muß sich befleißigen, sie so deutlich und vollständig abzufassen, damit kein Zwei-

fel, mithin auch kein Rechtsstreit, darüber entstehen könne.

Hauptmomente.

a) Dringende Nothwendigkeit sich zu entscheiden.

b) Wichtigkeit des Gegenstandes der Entscheidung. Diese Wichtigkeit ist doppelt, entweder in Beziehung auf das Staats-Interesse, gewisse Handlungen zu verhindern, oder in Beziehung auf das Privat-Interesse, des Vortheils oder des Schadens, welcher den betheiligten Individuen daraus entstehen kann.

Regeln.

1) Die Rücksicht auf die Wichtigkeit des Gegenstandes darf nie durch die Nothwendigkeit der Entscheidung verdrängt werden, sondern diese muß jener nachstehen, wenn es an schicklichen Beförderungsmitteln fehlt.

2) Der höchste erreichbare Grad der Vollkommenheit des Verfahrens besteht daher in der geschwindesten Anwendung aller Mittel zur Aufklärung, welche der verschiedenen Wichtigkeit des Gegenstandes untergeordnet und angemessen seyn müssen.

3) Der Drang sich zu entscheiden, darf das Wesen des Beweises nie abändern, noch ungültige Beweise zulassen *), sondern dessen Wirkung erstreckt

---

*) Ehedem war es im Criminal-Verfahren umgekehrt, man glaubte bey den gefährlichsten und daher wichtigsten Verbrechen, auf geringere Beweise bauen zu können, aus der absurden Meynung, daß die Erhaltung des Staats eine solche Ausnahme erfordere. Gleich als wenn der Zweck der Staatsregierung es zuließe, eine ungerechte Handlung zu begehen, in der Absicht, ein befürchtetes Uebel abzuwenden? —

sich blos auf die Form; es können nämlich zur Beförderung der Sache gewisse Förmlichkeiten, welche aus Vorsicht und zur vollen Beruhigung des Publikums in sehr wichtigen Fällen nöthig sind, bey minder wichtigen weggelassen werden.

4) Die Nothwendigkeit der Entscheidung erfordert, daß der Prozeß in einem gewissen Zeitraume zu Ende gehe, und nicht ins Unendliche verlängert werde. Daher die peremtorischen Fristen und die Rechtskraft der Urtheile. Die Zeiträume des Verfahrens sind aber nach der verschiedenen Wichtigkeit des Objekts einzurichten *).

5) Das Criminal-Verfahren begreift, überhaupt genommen, die wichtigsten Fälle, sowohl für das Interesse des Staats, als für jenes der dabey betheiligten Individuen: dasselbe erfordert daher die meiste Vorsicht und den höchsten Grad der Gewißheit zur Entscheidung.

6) Bey allen Verbrechen, vorzüglich bey gewissen Staats-Verbrechen, ist aber auch die Nothwendigkeit der Entscheidung sehr dringend, damit die Gefahr abgewendet werde, und die Wirkung des Beyspiels nicht verloren gehe.

7) Das Criminal-Verfahren erfordert demnach viele Geschwindigkeit, aber auch viele Sorgfalt; und daher sind mit dem Bestreben des Richteramts die meisten Formalitäten zu verbinden, welche alle Vernachläßigung und alle Ungewißheit der Untersuchung entfernen.

8) Das Polizey-Verfahren hat meistentheils Fälle von geringem Gewicht zum Gegenstande, und

---

*) Die nähere Entwickelung und specielle Anwendung dieses Satzes wird bey den verschiedenen Prozeßarten geschehen.

die Nothwendigkeit der Entscheidung ist noch dringender, als in Criminalfällen; es ist daher auch an die wenigsten Formalitäten gebunden.

9) Der Civilprozeß beschäftiget sich mit Streitigkeiten, welche im Ganzen die Polizey-Straffälle am Gewicht übertreffen, aber doch weit weniger wichtig sind, als die Fälle des Criminal-Verfahrens, und dagegen an sich keiner so geschwinden Entscheidung bedürfen.

Der Civilprozeß hält also die Mittelstraße; er bedarf nicht der vielen Förmlichkeiten, welche dem Criminal-Verfahren eigen sind, er bedarf aber doch mehrerer, als die Polizey.

10) Es giebt aber auch im Civilprozesse gewisse Fälle, welche vorzüglich einer geschwinden Entscheidung bedürfen: dieß sind solche,

a) welche wegen gewaltsamer Störung des Besitzes schon einigermaßen die Natur des Criminal- und Polizey-Verfahrens annehmen, oder

b) wobey das allgemeine Wohl die Beförderung des Handels und Wandels, die Verhinderung aller Bevortheilungen und Verkürzungen des Eigenthums — mithin die Zwecke der Polizey — die möglichste Beschleunigung erfordern, z. B. in kaufmännischen und Wechselsachen, in Ehe- Vormundschafts- und allen Disciplin-Sachen *).

c) Auch solche, welche entweder wegen ihres schon vorhandenen vollständigen Beweises, oder wegen ihres blos präparatorischen Zwecks, keiner Aufklärung bedürfen; oder doch, wegen ihres geringen

---

*) Daher würde es auch nicht unpassend seyn, an Orten, wo besondere Polizey-Gerichte (oder Friedensrichter) bestellt sind, selbigen die unter a) und b) bemerkten summarischen Fälle zu desto schleunigerer Entscheidung, zu übertragen.

Gegenstandes, zur Ersparung der Kosten, möglichst abzukürzen sind.

11) Selbst bey der geschwindesten polizeymäßigen Verfahrungsart erfordert doch das Wesen der Sache, den beklagten Theil vor Entscheidung der Sache wenigstens einmal zu hören.

12) Außerdem aber scheint es in jeder noch so verwickelten Sache hinreichend, daß jeder Betheiligte zweymal mit seinen Gründen und Gegengründen gehört werde. Die Gestattung mehrerer Sätze ist Ausnahme von der Regel, und erfordert daher eine vorgängige richterliche Prüfung *).

13) Andere Zwischen- und Neben-Handlungen, welche zur Aufklärung der Sache beytragen können, hängen von der verschiedenen Art des Prozesses ab, und werden daher besonders vorkommen.

14) Das Gehör in zweyter Instanz ist noch mehr zu beschränken, weil man voraussetzt, daß jeder Theil in der ersten seine Gründe vorgebracht habe; daher ist es in zweyter Instanz hinreichend, wenn jeder Theil nur einmal gehört wird.

15) Eine Ausnahme von obigen Regeln findet statt bey neu aufgefundenen Beweisen, in sofern solche erheblich geachtet werden, und die Lage der Sache wesentlich verändern, in welchem Falle jedem Theile zwey neue Sätze zu gestatten sind **).

---

*) Dieses allgemeine Princip wird insonderheit bey dem Civilprozeß noch mehr entwickelt und praktisch angewendet werden.

**) Unter welchen Bedingungen die Wiedereinsetzung in vorigen Stand wegen neuer Beweise statt finde? wird im Folgenden vorkommen.

16) Die Mitwirkung des Richters, um den obigen Hauptzweck zu erreichen, findet

a) in Criminalfällen ohne Ausnahme statt;

b) in Polizeysachen wird sie weniger wegen der Wichtigkeit derselben, als wegen der nothwendigen Beschleunigung erfordert;

c) im Civil-Prozeß hingegen muß sie geringer seyn, weil dabey das Privat-Interesse der Partheyen die Haupttriebfeder ist. Dem Richter gebührt dabey nur, den Prozeß zu leiten, alle vorkommende Thatsachen aufzuklären, den Gang des Verfahrens zu befördern, alle Verletzung der nöthigen Förmlichkeiten abzuwenden, aber nicht den Partheyen die Beweise selbst an die Hand zu geben.

---

*) Die Pflicht des Richters von Amtswegen, oder nur auf Anrufen der Partheyen, zu handeln, (das sogenannte officium nobile et mercenarium,) war bisher, sowohl in den römischen als in neuern Gesetzen, nicht gehörig nach dem Hauptzweck bestimmt, welcher das Richteramt leiten sollte. In dem römischen Freystaat wurden Verbrechen nur auf Anklage eines Bürgers untersucht, und man führte dabey den Beweis eben so, wie in Civilfällen, weil man glaubte, daß in einem Freystaate, wo jeder Bürger an der Erhaltung der gemeinen Wohlfahrt interessirt sey, es nicht an Anklägern fehlen könne, und weil man fürchtete, daß die Anklage in der Hand des Richters zum Mißbrauch der Gewalt führen möchte. Die monarchische Regierungsform führte die Bestellung fiscalischer Ankläger, und zuletzt den inquisitorischen Prozeß ein. Dadurch würde der Zweck gewisser erreicht worden seyn, wenn man den Richter nicht zum Verfolger, sondern zum unpartheyischen Beurtheiler gemacht, wenn man die persönliche Freyheit mehr geschont, und der Unschuld alle Wege zur Vertheidigung offen gelassen hätte. Bey Civilklagen ließ man, nach römischer Prozeßart, den Partheyen und Anwälden ganz freye Hand, und wieß nur den Richter an, auf solche Förmlichkeiten zu sehen, deren Unterlassung, nach dem Gesetz, die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nach sich ziehen

d) Diesem Verhältniß ist es daher gemäß, den Partheyen nicht zu verwehren, ihren Streit durch selbst gewählte Schiedsrichter, ohne Zuthun des Gerichts, entscheiden zu lassen, auch die Interessenten in diesem Falle nicht an die Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens zu binden.

17) Der Richter verlängert die einzelnen Zeiträume des Verfahrens (s. No. 4.), oder restituirt auch gegen das Versäumniß derselben, so lange es klar ist, daß der Parthey keine Schuld absichtlicher Verzögerung beyzumessen sey.

18) Aber das Gesetz schränkt dieses richterliche Ermessen in manchen Fällen ein, wenn die an-

---

könne. Diese große Freyheit im Civilprozeß gab zur Verzögerung und anderen Mißbräuchen Anlaß. Ein neuer Gesetzgeber (Friedrich II.) fiel daher auf das andere Extrem, und machte die Richter und ihre Gehülfen auch in Civilsachen zu Inquisitoren, sobald die Klage angebracht war. Diese Prozeßart erfordert aber Gerichtspersonen von größter Aufmerksamkeit und Integrität, wenn nicht übereilte oder einseitige Einleitungen der Prozesse erfolgen sollen; oder man müßte den Richter, eben so wie in Criminalfällen, an eine Menge Formalien binden, wodurch aber der Prozeß kostbarer und langwieriger werden würde. Es scheint daher bey Civilklagen, wo es nur um das Privat-Interesse zu thun ist, der Mittelweg am besten zu führen. Man kann den Verzögerungen und Chikanen der Sachwalter Einhalt thun, man kann alle Ungewißheit und Undeutlichkeit heben, das Thema des Beweises vorschreiben, und überflüßige Handlungen verwerfen. Aber es bleibt doch immer tröstlich, und der vernünftigen bürgerlichen Freyheit angemessen, daß den Partheyen die freye Wahl ihrer Rathgeber und die Art, wie sie ihre Beweise und Gegenbeweise brauchen wollen, gelassen werde. Die Wahrheit wird dadurch in sehr verwickelten Streitigkeiten mehr geläutert und aufgeklärt, als durch die trockene Instruktion des Prozesses, welche der Richter von Amtswegen veranstaltet.

dere Parthey schon ein Recht erlangt hat, oder wenn die Gründe, weshalb man Verlängerung sucht, durch den Nachtheil des Aufschubs überwogen werden.

19) Wegen solcher Verzögerung und Versäumnisse in Civilsachen, wobey der Verlust des Rechts selbst nicht statt findet, können die Partheyen und Sachwalter, nach dem Maaße ihres Verschuldens, in Geldstrafen genommen werden.

20) Ueberhaupt ist jede Parthey verbunden, selbst vor Gericht zu erscheinen. Das Erscheinen durch einen andern ist Ausnahme von der Regel, wegen Krankheit, Abwesenheit, unmündigen Alters u. s. w. In Criminalfällen wird die persönliche Darstellung, sowohl zum Beweis als zur Sicherheit, erfordert. In Civil- und Polizeysachen dient sie nur gewöhnlich zu Beförderung des Verfahrens.

21) Die Gewißheit der gesetzlichen Anwendung erfordert daher in den wichtigsten Fällen die persönliche Haft des beklagten Theils, wenn es an andern Mitteln fehlt, jene Anwendung sicher zu stellen, (nämlich durch Caution, Bürgschaft, Real-Arrest, Sequestration ꝛc.) oder wenn solche nicht zulänglich sind.

22) Dieser Arrest muß aber so gelind als möglich seyn, und kein Ansehen der Strafe haben. Wir werden von diesen Sätzen im Criminal- und Polizey-Verfahren die besondere Anwendung machen.

23) Die Fortsetzung und Beendigung des Verfahrens muß auch gegen Abwesende und Widerspenstige geschehen, so weit es die Natur der Sache gestatten will.

24) In Criminal- und Polizeysachen verfährt der Richter in solchen Fällen von Amtswegen, bey Civilklagen aber erst auf Anrufen des klagenden Theils.

25) Ob ein Widerspenstiger (Contumax) wegen seines Stillschweigens, oder Nicht-Erscheinens, der Unzulänglichkeit der Beweismittel ungeachtet, verurtheilt werden könne? — hängt von dem Gegenstande des Prozesses ab.

26) Wenn es blos um Eigenthumsrechte zu thun ist, kann die Verurtheilung wegen Starrsinn und Ungehorsam (in contumaciam) statt finden.

27) Eben dieses gilt bey Geldstrafen, weil solche auch nur einen Verlust des Eigenthums betreffen.

28) Aber bey Leibes- und Freyheitsstrafen ist die Verurtheilung nicht statthaft; sondern der Starrsinnige wird blos eines besondern Staatsverbrechens schuldig, welches in dem Ungehorsam gegen die Obrigkeit besteht, und wovon im Criminalrechte gehandelt wird *).

29) Das Läugnen einer Sache, die nachher wahr befunden wird, oder auch die absichtliche Verdrehung der Wahrheit durch Angabe falscher Thatsachen ist ebenfalls ein Aufenthalt des gerichtlichen Verfahrens, und verdient daher einige Ahndung. Bey Criminal-Verbrechen kann dieses, als natürliche Folge des Triebs zur Selbsterhaltung, nicht besonders bestraft werden, sondern bestraft sich selbst, durch die Verlängerung des Arrests und durch die Verdachtgründe, welche aus solchen Unwahrheiten entstehen; in Civilfällen hingegen sind gewisse Strafen des Läugnens und der falschen Angabe zuläßig (poenae inficiationis). **)

---

*) S. auch die folgende II. Abth. IX. Abschn.

**) Diese Strafe kann in einer Geldbuße oder in dem Verlust der Exception bestehen. Die Anwendung davon wird

30) Niemand ist jedoch einem Richter zu antworten schuldig, der durch Verwandschaft mit dem andern Theile, durch Feindschaft oder ein sonstiges, auch nur entferntes, Interesse bey der Sache verdächtig ist. Jedes Verhältniß, welches den Zeugen verdächtig macht, bewirkt die Unzuläßigkeit des Richters, und derselbe ist schon strafbar, wenn er es verschweigt. Auch solche Aeußerungen desselben, die eine Prävention für oder gegen eine Parthey beweisen, sind hinreichend, ihn für den Fall zu verwerfen.

31) Der Verdachtsgrund muß aber bewiesen, wenigstens durch ein gültiges Indicium bescheiniget seyn, und so lange dieß fehlt, darf der Richter in der Sache fortfahren *).

32) Auch giebt der Verdacht gegen einzelne Mitglieder des Gerichts noch keinen Grund, das ganze Gericht zu verwerfen: sondern nur die Ver-

---

bey der Abhandlung, des Civilprozesses geschehen. In so fern das Abläugnen eine Art von Betrug oder Veruntreuung enthält, wie bey dem Verwahrungs- Vollmachts- und Societäts-Vertrag, und bey der Vormundschaft wird solche als ein eigenes Verbrechen geahndet.

*) Daher kann der Perhorrescenz-Eid nicht statt finden, welchen das Canonische Recht eingeführt hat, um den Beweis der Verdachtsgründe zu ersetzen. Bey geschwornen Richtern steht bekanntlich jedem Theile frey, eine gewisse Anzahl zu verwerfen, ohne besonderer Gründe zu bedürfen. Hier ist aber die Rede von ständigen Gerichten, so wie sie (außer England und Frankreich) in ganz Europa statt finden. Der Werth der geschwornen Gerichte wird im Criminal-Prozeß gewürdiget werden. Bey Patrimonial-Gerichten ist es hergebracht, daß der Gerichtsherr seine Untergebenen in eigenen Sachen vor sein Gericht fordern könne, welches nach obigen Grundsätzen nicht zu gestatten ist.

dächtigen sind für den Fall auszuschließen und, wo es die Form erfordert, durch andere zu ersetzen.

Dritter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmung der Beweismittel nach dem Zweck des gerichtlichen Verfahrens.

I. Titel.

Begriff und Eintheilung des Beweises.

1. Begriff.

1) Der gerichtliche Beweis ist die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit einer Handlung, worüber er zu urtheilen hat *).

2) Diese Ueberzeugung ist ein Produkt der subjektiven Vorstellungsart: sie kann also nicht bey jedem Menschen einerley seyn, sondern sie bezieht sich auf die verschiedene Fähigkeit der Sinne und des innern Erkenntnißvermögens **).

---

*) Was der Vf. in seiner Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des histor. und gerichtl. Beweises (Regensb. 1806) ausgeführt zu haben glaubt, erscheint hier in gedrängter gesetzgebender Form. Die Gründe dieses Dogmatismus sind daher in jener Abhandlung zu suchen, und können hier nur zum Theil berührt werden.

**) Jede menschliche Erkenntniß, welche nicht auf dem Wege der Demonstration erworben wird, ist nur Wahrscheinlichkeit, oder Darstellung der Sache aus Erfahrungsgründen, welche die Möglichkeit des Gegentheils nicht apodiktisch ausschliessen, sondern nur entfernen. Selbst die anschauliche Gewißheit, oder die sinnliche Evidenz, wird durch Wahrscheinlichkeitsgründe

3) Diese Fähigkeit kann aber durch Erfahrung geschärft und auf gewisse Regeln gebracht werden; das Gesetz hat daher solche Regeln zu bestimmen, welche wenigstens in den meisten Fällen ihre Anwendung finden.

II. Eintheilung des Beweises.

A. Derselbe ist in Rücksicht auf die Art der Erkenntniß entweder physisch oder moralisch; jener entsteht durch die unmittelbare Wirkung der äußern Sinne, dieser durch einen Vernunftschluß aus äußern Perceptionen auf eine andere Handlung.

1) Der physische Beweis heißt, in seiner höchsten Vollkommenheit, sinnliche Evidenz, und bewirkt bey jedem Menschen den höchsten Grad der Gewißheit, wenn die Sinnesorgane ihre gehörige

---

bestimmt. Diese Gründe liegen ohnstreitig in der Natur der Dinge, und dem aufmerksamen Beobachter entgeht nicht, daß sowohl die physischen als moralischen Erscheinungen nach gewissen Gesetzen der Analogie sich darstellen und reproduciren. Allein die Menschen haben, wegen ihrer verschiedenen physischen und moralischen Bildung, nicht einerley Empfänglichkeit und Besonnenheit; daher ist dem einen etwas wahrscheinlich, woran der andere zweifelt, oder welches er wohl gar für unwahrscheinlich hält. Daher die große Verschiedenheit in unsern historischen Untersuchungen und in der Beurtheilung von Rechtshändeln. Es ist aber sehr wichtig, diese subjektive Verschiedenheit der Erkenntnißgründe möglichst zu heben, und wenigstens für die meisten und wichtigsten Fälle allgemeine haltbare Regeln zu bestimmen, mithin eine objektive Wahrscheinlichkeit einzuführen, wodurch auffallende Mißverhältnisse vermieden werden und die gerichtliche Prozedur eine negative Vollkommenheit erlangt, da sie der positiven, wegen der Mannigfaltigkeit der Fälle, welche die Gränzen des menschlichen Verstandes weit überschreiten, nicht fähig ist.

Vollkommenheit haben, und wenn sie mit gehöriger Vorsicht gebraucht werden *).

2) Der moralische Beweis kann des physischen nie ganz entbehren, weil die Vernunft das Materiale ihrer Schlüsse nur durch den Weg der Sinne erhält; der physische Beweis ist also immer die Grundlage des moralischen.

3) Der physische Beweis, welcher vor Gericht geschiehet, kann auch nie, ohne Zuthun des moralischen, völlig wirken: der Richter muß seine eigene sinnliche Evidenz durch die Evidenz Anderer bestätigen, weil er nicht zugleich Zeuge und Richter seyn kann. Daher ist es nöthig, daß der Richter wenigstens einen Beysitzer habe, welcher mit ihm zugleich die Verhandlung zu den Akten nehme. In wichtigen Fällen (besonders in Criminalsachen) sind deren mehrere nothwendig.

B. In Rücksicht auf die Form; entweder äußerlich bestimmt, nach gewissen wesentlichen Verbindungen, in welchen er sich darstellt, durch Urkunden, durch Zeugen-Aussagen, durch eigenes Bekenntniß ꝛc., oder unbestimmt, wegen der zufälligen und mannigfaltigen Entstehungsart (Beweis durch Vermuthungen und Indicien) **).

---

*) Diese beyden Erfordernisse sind selten beysammen, und daher ist auch die sinnliche Evidenz gar oft nur Täuschung im höheren oder minderen Grade. Aber ihre Vollkommenheit, wenn sie vorhanden ist, überwiegt doch jede noch so vollkommne moralische Ueberzeugung, besonders diejenige, welche aus der physischen Empfindung anderer herrührt, weil dabey ein doppelter Betrug möglich ist, einmal der Sinnes-Organe des andern, und dann der moralischen Fähigkeit.

**) Diesen letzteren pflegt man den künstlichen oder artificiellen — so wie jenen den inartificiellen Beweis

C. In Rücksicht auf die Wirkung: entweder vollkommen, welcher die völlige Ueberzeugung zur Folge hat, oder unvollkommen, welcher diese Ueberzeugung nicht ganz erreicht *).

1) Das Gesetz bestimmt die Ruhepunkte des vollkommenen und unvollkommenen Beweises: der Richter urtheilt in einzelnen Fällen nach seiner individuellen Ansicht, ob die allgemeinen Regeln des Gesetzes anwendbar seyn? — Aus der dadurch entstehenden Uebereinstimmung oder Gegenwirkung der Gründe ergiebt sich am Ende das Gewicht der Entscheidung **).

2) Die gesetzliche Beweis-Norm, welche Regeln enthält, die von den meisten bekannten Fällen abstrahirt sind — hat eine relative Vollkom-

---

zu nennen, aber sehr im uneigentlichen Sinne. Denn der Beweis durch Zeugen, Geständniß und Urkunden ist nicht weniger artificiell, und fast in jedem Fall durch die Verschiedenheit der Präsumtionen, worauf er beruhet und welche die genaueste Prüfung erfordern, von andern ähnlichen Fällen verschieden. Es ist dabey blos der Unterschied, daß bey diesen die Gesetze, wegen der bestimmten Form, in welcher derselbe sich darstellt, schon Regeln im Voraus festgesetzt haben, welche dem Richter die Beurtheilung desselben erleichtern.

*) Es läßt sich keine Realdefinition des vollkommenen und unvollkommenen Beweises geben, weil der Begriff desselben relativ ist und sich auf die verschiedene Wichtigkeit des Gegenstandes bezieht; der vollkommene Beweis in Criminalfällen, wo es auf Leib und Leben ankommt, muß einen höhern Grad von Gewißheit haben, als im Civil-Prozeß, wo es nur um Eigenthumsrechte und persönliche Vorzüge zu thun ist.

**) Was nämlich zu thun ist, wenn die subjektiven Erkenntnißgründe des Richters mit den objektiven Gründen des Gesetzes nicht übereinstimmen? — wird im Folgenden näher erörtert werden.

menheit, nach dem Verhältniß der gesammelten Erfahrungen, aus welchen die Regeln sich herleiten; es ist daher wichtig, diese Erfahrungen so viel möglich zu generalisiren und genau zu prüfen, damit man gewiß werde, daß Beyspiele des Gegentheils nur sehr selten vorkommen können.

3) Daher kann die gesetzliche Richtschnur des Beweises nur aus wenigen Regeln bestehen, welche dazu dienen, der richterlichen Willkühr eine Gränzlinie zu ziehen, deren Ueberschreitung der Anwendung und Vollziehung des Gesetzes nachtheilig seyn würde *).

II. Titel.

Form der Beweisführung.

1) Die Form besteht in gewissen äußerlichen Erfordernissen, der Zeit, des Orts, des Ausdrucks, der Handlung, auch gewisser damit zu verbindenden Zeichen, der Eigenschaften der handelnden Personen u. s. w., welche dazu dienen, den Beweismitteln sowohl eine größere Deutlichkeit, als auch mehrere Gewißheit zu verschaffen.

---

*) Jedoch muß man der gesetzlichen Richtschnur diejenige Vollständigkeit und Bestimmtheit geben, deren sie fähig ist, und der richterlichen Willkühr nicht ohne Noth einen zu großen Spielraum lassen. Filangieri hat in seinem System der Gesetzgebung Th. 3. S. 287 ff. bey dem Criminalprozeß es sich ziemlich bequem gemacht, und die gesetzliche Norm des Beweises auf einige zu generelle und unbestimmte Regeln reducirt, alles übrige aber dem inneren Sinne der Richter des Faktums überlassen. Wir werden von dieser Methode im Folgenden noch mehr zu sagen haben.

2) Diese Form findet überhaupt nur bey den bestimmten Beweisarten statt (s. No. II. B.), weil diese sich allezeit in derselben Gestalt reproduciren: nicht bey den unbestimmten, (bey Präsumtionen, Vermuthungen und Indicien,) welche man so nehmen muß, wie man sie findet, wenn sie nicht durch bestimmte Beweisarten (wie allerdings bey speciellen Präsumtionen und Indicien nöthig ist) constatirt werden können.

3) Ein nothwendiges Erforderniß ist es, daß jede Beweishandlung wo möglich v o r G e r i c h t geschehe, und durch die Gerichtsakten constatirt werde: denn der außergerichtliche Beweis erlangt, als solcher, nur selten volle Glaubwürdigkeit, und wird daher blos durch die zufällige Darstellung oft ganz unbrauchbar, wenn gleich sein innerer Gehalt gut seyn kann.

4) Hat aber ein Beweismittel nur außergerichtlich aufgenommen werden können; so muß solches doch so viel als möglich vor Gericht wiederholt, und wenigstens zu den Gerichtsakten gelegt werden, weil der Richter bey seinem Urtheile sich nur nach demjenigen zu richten hat, was sich in den Akten aufgezeichnet findet. Die Glaubwürdigkeit dieser Akten selbst erfordert aber

a) die Eintragung aller einkommenden Schriften durch einen Gerichtsschreiber;
b) die Registrirung aller mündlichen Anbringen, wobey die Registratur den Interessenten vorzulegen, auch von dem Gerichtsschreiber, und in wichtigen Fällen von erstern zugleich, zu unterzeichnen ist;
c) die sorgfältige Aufbewahrung der Akten, damit solche nicht verfälscht oder zerstückelt werden ꝛc.

5) Der Beweis erfordert ferner, eben so wie das ganze übrige Verfahren, gewisse Zeitbestimmungen oder Fristen, binnen welchen er ausgeführt werden muß, damit der Prozeß nicht aufgehalten werde (ne lites fiant immortales).

6) Das Gesetz kann diese Fristen peremtorisch und unabänderlich machen: jedoch kann dasselbe, ohne Verletzung der Privatrechte, die Restitution wegen Auffindung neuer wichtiger Beweise nicht ganz verwerfen.

7) Dieser Restitution bedarf es in Criminal- und Polizeyfällen nicht, weil in selbigen der Richter von Amtswegen dafür zu sorgen hat, daß die Wahrheit ganz an den Tag komme, daß kein Unschuldiger bestraft und kein Schuldiger zu hart gestraft werde.

8) Die Einschränkung des Beweises auf gewisse Fristen ist daher nur dem Civilprozeß eigen; dieser Mangel an Beweisfristen im Criminal- und Polizey-Verfahren hindert jedoch nicht, daß der Richter zum Urtheil schreiten könne, sobald alle Veranlassung seines Verfahrens erschöpft ist und keine neue Beweisquelle für die Schuld oder Unschuld sich zeiget *).

9) Zur Form des Beweises gehört ferner die articulirte Abfassung desselben. Die Beweissätze müssen kurz und deutlich seyn; sie müssen in logikalischer Ordnung auf einander folgen; dieß wird durch abgesonderte Artikel oder Fragstücke am besten er-

---

*) Dieß alles wird im Criminalprozeß noch mehr entwickelt, und es wird dabey gezeigt werden, daß der absichtlichen Zögerung des Angeschuldigten, bey Ausführung seiner Beweisgründe durch Bestellung eines Vertheidigers von Amtswegen (ex officio) zu begegnen sey.

reicht, deren jeder nur einen Satz enthalten darf, welcher zuerst bejahend oder verneinend zu erledigen ist, bis man zu dem nächsten Satz vorschreite.

10) Zur Form der Beweisführung wird bey gerichtlichen Registraturen und Urkunden auch erfordert, daß solche den Interessenten vorgelesen und von ihnen genehm gehalten, auch in wichtigen Fälen durch eigne Namensunterschrift und Besiegelung bekräftiget werden.

11) Zur Form des Beweises in den wichtigsten Fällen ist auch die Eidesleistung zu rechnen, oder die feyerliche Anrufung des göttlichen Namens zur Bestätigung einer Aussage.

12) Dadurch erhält die gerichtliche Behauptung der Partheyen und Zeugen ein größeres Gewicht, wenn es darauf ankommt, einen gewissen Verdacht zu entfernen, oder gewisse Vermuthungen zu bestätigen.

13) Es ist aber allezeit nöthig, daß die Behauptung, welche beschworen wird, schon rechtliche Gründe für sich habe, und nicht blos durch den Eid gegründet werden solle *).

14) Diese religiöse Förmlichkeit richtet sich übrigens nach den verschiedenen Religionsgrund-

---

*) Der Eid ist also kein selbstständiges Beweismittel, sondern eine Förmlichkeit, welche dem Geständniß, Zeugniß und anderen gerichtlichen Behauptungen beygefügt wird, damit man der Aussage eher glaube. Der Grund davon liegt in der göttlichen und weltlichen Strafe des Meyneides. Wie schwankend aber dieses Befestigungsmittel der Wahrheit sey, ist leicht begreiflich, wenn man die Verschiedenheit der allgemeinen Sittlichkeit und der individuellen Erziehung, und die große Schwierigkeit erwägt, den Meyneid zu entdecken und vollständig zu beweisen.

sätzen; und es muß dabey die größte Feyerlichkeit, wie auch die richterliche Ermahnung vorausgehen, damit die Handlung ihren Zweck nicht verfehle. Stumme, in so weit ihr Zeugniß zuläßig ist, müssen die Eidesformel vor Gericht abschreiben und unterzeichnen *).

15) Die Erreichung jenes Zwecks erfordert überhaupt eine sparsame Anwendung des Eides und Einschränkung desselben auf die wichtigsten Fälle, (welche besonders in Civilsachen nach der relativen Sittlichkeit und dem National-Reichthum zu bestimmen sind,) damit die Heiligkeit desselben nicht durch unnöthige Wiederholung und Erstreckung auf geringe Gegenstände, in den Augen des Publikums herabgewürdiget werde.

16) Die Leistung des Eides durch einen Bevollmächtigten schwächt die Wirkung desselben sehr, weil der sinnliche Eindruck der Feyerlichkeit bey dem Machtgeber ganz wegfällt: daher kann solche zum Beweis einer geschehenen Handlung nicht zugelassen werden **).

---

*) Ob den Mennoniten und Anabaptisten, welche nach ihrem Religionsbegriff nicht schwören dürfen, zu erlauben sey, in Fällen wo ein Eid nöthig ist, ihre Versicherung an Eides Statt, oder nach der Formel: bey Mannen und bey Wahrheit, zu geben? und ob dieser Versicherung eine gleiche Wirkung, wie dem Eide, beyzulegen sey? ist ein Problem, welches theils von der öffentlichen Duldung dieser Religions-Sekten, theils von ihrer besonderen Sittlichkeit abhängt. Wo es darüber an Bestimmungen fehlet, kann man sie zwar zu dem gewöhnlichen Eid nicht zwingen; aber sie können auch nicht verlangen, daß in Fällen, wo ihr Interesse es erfordert, ihre Versicherung dem Eide gleich geachtet werde.

**) Zu einem eidlichen Versprechen hingegen (juramentum promissorium) ist die Bevollmächtigung noch eher zulässig, z. B. bey der eidlichen Caution.

17) Bey Collegien und Corporationen, die wegen eines gemeinsamen Interesse einen Eid zu schwören haben, ist es jedoch nicht erforderlich, daß alle Mitglieder solchen leisten; sondern es ist genug, wenn eine gewisse Zahl derselben für sich und im Namen der übrigen schwört, und die Auswahl der Schwörenden ist dem Gegenpart, oder, wenn dieser fehlt, dem Richter zu überlassen.

18) Der außergerichtliche Eid ist ganz verwerflich, weil ihm die nöthige Feyerlichkeit abgeht, und weil die Anwendung desselben der Willkühr der Partheyen überlassen ist, wodurch zugleich mittelbar die Wirkung des gerichtlichen Eides geschwächt wird.

19) Die Wichtigkeit der Handlung erfordert übrigens auch ein reifes Alter, mithin, nach der rechtlichen Analogie, diejenige Volljährigkeit, welche zu den wichtigsten bürgerlichen Geschäften nöthig ist.

20) Da endlich die Hauptwirkung des Eides in der feyerlichen Handlung beruhet; so kann der blos angenommene Eid, vor dessen Leistung der Annehmer verstirbt, nicht für geleistet geachtet werden.

Vierter Abschnitt.

Gesetzliche Schätzung der Beweismittel.

1) Die Beweise, welche unter einer gewissen beständigen Form erscheinen, das Geständniß, das Zeugniß, die Besichtigung, die Urkunde ꝛc. sind in ihrem Wesen von den andern, nämlich von Präsum-

tionen und Indicien, nicht verschieden *). Sie sind nichts anders, als ein Aggregat derselben. Aber ihre Bestimmbarkeit giebt ihnen den Vorzug, daß ihre Wirkung sich leichter berechnen läßt, und daher dem Richter genauere Vorschriften darüber gegeben werden können.

2) Es ist daher ein logikalischer Fehler, wenn man die richterlichen Erkenntnißgründe in Gründe der Vermuthung (nämlich Präsumtionen u. Indicien) und in Gründe der juridischen Gewißheit eintheilt; denn die letztern sind nur eine Modification der ersteren, welche aus der vielfachen Verbindung und Harmonie entsteht, und manche sogenannte juridische Beweise gelten nicht mehr, als eine einzige Vermuthung.

3) Die vorzüglichste Quelle dieser, so wie aller historischen Beweise, ist die Analogie oder der Schluß auf ähnliche Wirkungen, aus ähnlichen Ursachen. Je ausgearbeiteter diese Analogie ist, desto stärker ist das Beweismittel, welches aus ihr entspringt.

---

*) Der volle Beweis dieses Satzes würde eine weitläuftige Erörterung aus der allgemeinen Lehre der historischen Wahrscheinlichkeit erfordern. Dazu ist aber hier nicht der Ort: denn es kommt nur darauf an, die gerichtlichen Beweisarten praktisch darzustellen. Es ist auch schon einleuchtend genug und der wissenschaftlichen Form gemäß, daß es ein Hauptprincip der empirischen Erkenntniß gebe, dessen Produkte, durch verschiedene Theilung und Zusammensetzung, mancherley Formen annehmen können. Die Wahrscheinlichkeitslehre sollte übrigens ein besonderes Studium des Richters seyn, dem es noch an praktischer Uebung fehlt, oder der aus dieser Uebung sich keine bestimmten Regeln abstrahiren könnte. Und daher ist es gut, einen kurzen Abriß dieser Lehre der Instruktion für die Gerichte, besonders für Criminalgerichte, einzuverleiben.

4) Das gesetzliche Beweis-Kriterium kann aber nicht alle sehr mannichfaltige Fälle dieser Gradation erschöpfen, sondern nur einige Regeln enthalten, welche allgemein anwendbar sind. — III. Abschn. I. Tit. lit. C. 4.

I. Titel.

Von den Präsumtionen und Anzeigen.

I) Begriff.

1) Präsumtionen sind analogische Schlüsse aus vergangenen Begebenheiten der Natur, oder des handelnden Menschen, auf alle zukünftige ähnliche Fälle.

2) Anzeigen (Indicien) sind Gründe specieller Präsumtionen in Beziehung auf die Existenz oder Nicht-Existenz einer bestimmten Begebenheit, welche aus der allgemeinen Präsumtion der wesentlichen Verbindung aller Begebenheiten, entweder als Ursachen und Wirkungen, oder als coexistirender Wechselwirkungen hergeleitet werden.

II) Erfordernisse.

1) Die Präsumtion setzt zu ihrer Begründung mehrere gleichförmige Erfahrungen voraus, welche durch entgegengesetzte Erfahrungen nicht aufgewogen werden.

2) Sie setzt voraus, daß diese Erfahrungen selbst vollkommen bewiesen seyen: wenn es daran fehlet; wenn an der Wahrheit der Erfahrung noch gezweifelt, mithin die Vermuthung auf einer andern gegründet wird; so kann darauf kein gesetzlicher Beweis gebauet werden, (ob es gleich dem Richter frey

steht, aus einer halb erwiesenen Erfahrung ein adminiculirendes Argument zu ziehen) *).

3) Die Erfahrung muß sich entweder auf das Hauptobjekt selbst beziehen, oder auf die unmittelbar damit verknüpften Umstände: wenn sie dies nur mittelbar thut, so ist darauf sehr wenig zu rechnen, weil die Verbindung um so eher zufällig seyn kann, je entfernter sie ist.

4) Je mehrere Erfahrungen es giebt, je länger der Zeitraum ist, in welchem sie gemacht worden sind, und je weniger sie durch widrige Erfahrungen geschwächt werden, desto stärker ist ihre Beweiskraft.

5) Die Zahl und die Dauer der Erfahrungen läßt sich jedoch nicht in einen allgemeinen Maaßstab bringen, um darnach die Stärke jeder Vermuthung zu berechnen: man kann nur so viel annehmen, daß wenigstens zwey gleichförmige und ungeschwächte Erfahrungen nöthig seyen, um eine gerichtliche Präsumtion zu gründen **).

---

*) Der empirische Beweis der Präsumtionen kann daher nur durch eigene sinnliche Evidenz, oder durch das Zeugniß Anderer, geführt werden. Es klingt zwar sonderbar, daß die Präsumtion sich auf Evidenz oder auf Zeugniß gründen müsse, und daß hinwiederum die sinnliche Evidenz, und so auch der Zeugenbeweis, gewisse Präsumtionen voraussetze, ohne welche sie nicht Statt finden können. Aber so ist es nun einmal mit den empirischen Erkenntnißgründen des Menschen beschaffen: sie greifen wechselseitig wie ein Uhrwerk in einander ein; die ersten Menschen, denen es noch an Erfahrungen fehlte, mußten sich ihre ersten Mittheilungen auf ihr Wort glauben, da sie noch keine Erfahrung von Betrug und Täuschung hatten; und so sammelten sich allmählig wahre und falsche Erfahrungssätze, welche späterhin gesondert, oder durch neue Zeugnisse berichtiget werden konnten. Das Sittengesetz selbst, so allgemein es uns jetzt vorkommt, und die daraus entstehenden generellen Präsumtionen, konnten nur auf dem Wege der Erfahrung gebildet werden.

**) Denn eine einzige Erfahrung kann noch keinen erhebli-

6) Aber es wird zugleich die genaueste Aufmerksamkeit erfordert, damit nicht eine Gleichförmigkeit angenommen werde, wo noch wesentliche Verschiedenheiten vorhanden seyn könnten.

III) Eintheilungen.

Die Präsumtionen sind

A. entweder allgemeine (generales), welche man nach den Grundsätzen der Analogie aus der wiederholten Erscheinung ähnlicher Gegenstände, als generische Bestimmung, abstrahirt, oder besondere (speciales), entweder

a) aus der regelmäßigen wiederholten Erscheinung eben desselben Gegenstandes, oder

b) aus den mit demselben verknüpften, oder ihm widrigen Umständen, woraus die Anwesenheit oder Abwesenheit des Gegenstandes folget. No. I. 2.

Die besondere Präsumtion der letzteren Art sub b) ist diejenige, welche unter den Namen von

---

chen analogischen Schluß auf Causalität oder Coexistenz begründen, weil die Gleichzeitigkeit, oder die unmittelbare Folge zweyer Ereignisse, eben sowohl durch eine dritte zufällige Veranlassung entstehen kann, wie wir dies täglich im gemeinen Leben bemerken. Der Richter muß sich daher hüten, daß er aus dem Zusammentreffen zweyer Begebenheiten nicht alsbald einen Schluß auf wesentliche Verbindung derselben mache. In außergerichtlichen Fällen begnügt man sich oft nur mit einer Erfahrung, um eine Hypothese anzunehmen, wie solches in der Physik und Astronomie nicht selten der Fall ist. Denn man ist geneigter, einem analogischen Schlusse Beyfall zu geben, je weniger die Folgen davon schädlich seyn können, und je mehr solche unseren übrigen Erwartungen entsprechen. Aber in gerichtlichen Fällen, wo es um das Eigenthum und um persönliche Rechte zu thun ist, geht dies nicht an; die Wichtigkeit des Objekts und der Schaden, welche jede Uebereilung hervorbringen kann, gebietet dabey die größte Vorsicht.

Anzeigungen und Indicien vorzüglich im Criminal-Prozeß vorkommt, ob sie gleich auch dem Civil-Prozeß nicht fremd ist, der ihrer nur seltener bedarf.

B. Entweder bejahend, wenn man aus den connexen Erscheinungen auf die Existenz des Gegenstandes schließt, oder verneinend, wenn aus widrigen Erscheinungen die Nichtexistenz gefolgert wird.

C. Entweder physisch, d. i. aus den Erscheinungen der Natur entlehnt; oder moralisch, welche sich auf freye Handlungen der Menschen bezieht: öfters ist sie auch gemischt, das ist aus beyden zusammengesetzt.

D. Die Präsumtionen theilt man auch nach ihrer Entstehungsart ein in gesetzliche (praesumtiones legales, siue iuris) und richterliche (praesumtiones hominis, siue facti), welche der Richter bey vorkommenden Fällen bildet.

a) Gesetzliche Präsumtionen, aus der Analogie der bürgerlichen Verbindlichkeit: diese sind dem Civilrecht eigen, und bey der Lehre von rechtlichen Handlungen, Willenserklärungen und Verträgen überhaupt, so wie bey Abhandlung der einzelnen Verträge und der testamentarischen Willens-Verordnungen ausführlich vorgekommen.

b) Gesetzliche Präsumtionen aus der Analogie erlaubter oder unerlaubter Handlungen, welche letztere dem Criminalprozeß eigen sind.

c) Gesetzliche Präsumtionen aus Natur-Erscheinungen, welche die allgemeine Erfahrung bewährt hat.

Regeln ad A—D.

1) Das Gesetz kann nur allgemeine Präsumtionen vorausbestimmen.

2) Von den besonderen können nur die Erfordernisse und einzelne Beyspiele angeführt werden, weil ihre Entstehung und Zusammensetzung zu mannichfaltig ist.

3) Die bisherigen Gesetzbücher haben aber auch das Maaß der allgemeinen Präsumtionen noch nicht erschöpft, und es entstehen deren täglich mehrere, je weiter sich die Erfahrung ausbreitet *).

---

*) Diejenigen Rechtslehrer irren daher sehr, welche annehmen, daß die gesetzlichen Präsumtionen (praesumtiones iuris), welche in dem romischen Rechte vorkommen, vor andern ähnlichen Präsumtionen etwas voraus hätten, und allein vermögend wären, von der Pflicht zur Beweisführung zu befreyen. Es kommt vielmehr alles auf den innern Gehalt der Vermuthung an, dessen Würdigung wir im Folgenden betrachten werden; und es giebt viele gesetzliche Präsumtionen, welche schwächer sind als diejenigen, welche der Richter in einzelnen Fällen nach den Regeln der Wahrscheinlichkeit bildet, und welche daher nicht immer die Wirkung haben, von der Beweisführung zu entledigen. Man erwarte hier übrigens nicht ein theoretisches vollständiges System der Lehre von den Präsumtionen und Anzeigen. Bey dem System der Gesetze für das gerichtliche Verfahren, kommt es nur darauf an, dasjenige auszuheben und gehörig zu ordnen, was zur Bestimmung des Beweises nothwendig ist, das gesetzliche Kriterium des vollkommenen und unvollkommenen Beweises festzusetzen, nicht aber die Casuistik der Beweislehre zu erschöpfen, welche, weil sie keinen bestimmten Ruhepunkt hat, nicht als Gesetz, sondern nur als Rath besonders für unerfahrne Richter dient, und daher durch eine besondere Instruktion den Gerichtshöfen mitgetheilt werden kann; — eine Instruktion, welche um so vollkommener und nützlicher wird, je ausgebreiteter das Feld der gerichtlichen Erfahrungen ist, und je länger man die Sammlung derselben fortgesetzt hat.

4) Die Präsumtionen in Civilfällen sind von denen des Criminal-Prozesses wesentlich nicht verschieden: beyde gehören in die vorgedachte Classifikation sub A—C *).

5) Die gesetzlichen Präsumtionen aus Natur-Erscheinungen sind vorzüglich im Criminalrecht von großem Nutzen, um die Gewißheit der That (corpus delicti) zu bestimmen, z. B. die Präsumtion des gewaltsamen Todes neugebohrner Kinder aus der Lungenprobe, oder aus der unterlassenen Unterbindung der Nabelschnur ꝛc.

6) Die Bestimmung der physischen Präsumtionen in einzelnen Fällen, welche eine eigene Kunstkenntniß erfordern, darf der Richter nicht ohne Zuziehung verpflichteter Kunstverständiger unternehmen.

IV. Regeln über die verschiedene Kraft der Präsumtionen.

Die Kraft der Präsumtionen entsteht:

A. Aus der analogischen Wahrscheinlichkeit, worauf sie sich gründen;

B. Aus der Uebereinstimmung mehrerer Präsumtionen, die sich auf ein Objekt beziehen.

---

*) Im Criminalprozeß nennt man gewöhnlich alle Präsumtionen Anzeigen, die auch in gemeine, für alle Verbrechen (indicia communia), und besondere, für einzelne Verbrechen (indicia propria), abgetheilt werden. Diese Abtheilung beruhet aber nicht, wie die sub A, auf einer wesentlichen Verschiedenheit, sondern nur auf einer Modifikation durch abstracte oder concrete Darstellung. Sie hat auch keinen praktischen Nutzen, da die Wirkung derselben sich nicht nach dieser Abtheilung, sondern nach ihrer Verbindung mit dem Hauptgegenstande richtet.

ad A) 1) Unter sonst gleichen Umständen ist die physische Präsumtion stärker, als die moralische, und die besondere stärker, als die allgemeine *).

2) Die verneinende Präsumtion ist bey übriger Gleichheit stärker, als die bejahende **).

---

*) Die Beobachtung des Natur- und Sittengesetzes wird durch ihre Abhängigkeit von der Freyheit des Willens sehr schwankend; die Denkungsart einzelner Menschenklassen, oder jedes Individuums, macht dabey vielfältige Ausnahmen. Die Natur handelt nach unveränderlichen Gesetzen: bey dem Menschen treibt die Freyheit, durch Leidenschaft und Interesse geleitet, mit der Moralität ihr veränderliches Spiel, und es läßt sich am Ende nur die allgemeine Präsumtion festsetzen, daß der größere Haufen das Gesetz gewöhnlich nur alsdann vollkommen beobachte, wenn ihn nicht eine eigene Triebfeder hindert, welche in seiner Vorstellungsart stärker ist, als die Mittel, welche die Beobachtung des Gesetzes unterstützen. Man kann jedoch auf Erfahrungen, welche über den moralischen Charakter eines Individuums gemacht worden sind, zuverläßiger bauen, als auf andere obgleich zahlreichere Erfahrungen, welche man von andern Menschen hat, die sich in ähnlichen Verhältnissen befinden. Daß übrigens die besondere Präsumtion die allgemeine überwiegt, folgt schon daraus, weil diese nur generische Bestimmungen giebt, jene hingegen auf das befragte Objekt unmittelbar gerichtet ist, und Eigenschaften desselben anzeigt, welche als Ausnahmen von der Regel betrachtet werden müssen, wenn es am Beweis derselben nicht fehlet.

**) Denn indem man etwas bejahet, muß man mehr ohne Demonstration für wahr annehmen, als wenn man etwas verneinet: es wird also ein kleiner Zusatz von Wahrscheinlichkeit erfordert, um bey dem direkten Widerstreit solcher übrigens gleichwichtigen Präsumtionen die Waagschale auf die bejahende Seite zu ziehen. Daher ist auch die Rechtsregel entstanden, daß der Bejahende überhaupt beweisen müsse (affirmanti incumbit probatio), wenn ihm nicht schon eine Vermuthung zur Seite stehet, welche von der Beweisführung entledigt.

3) Unter einzelnen speciellen physischen Präsumtionen, welche auf Umständen beruhen, die vor der Handlung vorausgehen, oder ihr nachfolgen, oder mit ihr zugleich erscheinen, haben die letztern den Vorzug *).

4) Die wesentliche Verbindung physischer Erscheinungen, als Ursache und Wirkung, oder als Wechselwirkung, wird hauptsächlich aus dem schnellen und unmittelbaren Zusammentreffen vermuthet.

5) Bey moralischen Handlungen hingegen kommt es darauf nicht an: sondern theils

α) auf das allgemeine Sittengesetz, welches die Norm zu generellen Präsumtionen giebt, theils

β) auf die Neigungen und Fähigkeiten des Individuums, welche leider gar oft Ausnahmen von dem Sittengesetz machen.

6) Die physische Präsumtion ist daher leichter zu gründen, als die moralische; sie erhebt sich durch viele gleichförmige Beyspiele zur allgemeinen haltbaren Regel: diese hingegen ist nie für Ausnahmen gesichert.

7) Man kann mit Sicherheit diese allgemeine negative moralische Präsumtion annehmen: daß niemand gegen das Gesetz und seine Pflicht handeln werde, ohne ein bestimmtes Interesse dabey zu haben. (Die Größe desselben ist aber relativ; es

---

*) Weil die gleichzeitige Darstellung, oder Coexistenz, einen stärkeren Grund des wesentlichen Zusammenhangs abgiebt. Dies ist nicht bey der speciellen moralischen der Fall, welche sich durch den erklärten Willen des Individuums entscheidet, dessen Verbindung mit der Handlung nicht von außen, sondern von innen, bestimmt wird.

kann auch nur eingebildet seyn und aus blinder Leidenschaft herrühren.)

ad B) 1) Wenn die Existenz der einen Präsumtion oder Anzeige von der andern abhängt, so können beyde nicht besonders gerechnet werden, sondern sind als eine einzige anzusehen. So macht der Volksglaube und das Zeugniß aus Hörensagen, welches aus einer Quelle herrührt, nur eine Präsumtion aus. Hieraus folgt aber nicht, daß mehrere concurrirende Präsumtionen jede durch besondere Zeugnisse bewiesen werden müssen; denn die Gemeinschaft des Beweises macht die Kraft der Präsumtion nicht von einander abhängig, wenn selbige sich übrigens unmittelbar auf das Faktum beziehen *).

2) Wenn die Analogie, worauf die physische Präsumtion sich gründet, unzählige gleichförmige Beyspiele hat, so weit alle menschliche Nachrichten reichen, und durch keine widrige Erfahrungen entkräftet wird, mithin mit allen übrigen ähnlichen Erfahrungen übereinstimmt; so ist dieß der höchste Grad der analogischen Gewißheit, welche keiner weiteren Unterstützung bedarf, und welche man daher auch nothwendige Präsumtion zu nennen pflegt. So haben wir die physische Gewißheit, daß die untergehende Sonne den folgenden Tag wieder aufgehen werde, daß vor der Geburt eines Kindes

---

*) Filangieri III. Th. S. 304. verwechselt die Abhängigkeit mehrerer Präsumtionen von einem gemeinschaftlichen Beweismittel, mit der wesentlichen Abhängigkeit oder Unterordnung derselben, indem die eine die Ursache der Wirkung der andern ist. Ihm scheint auch jene Abhänglichkeit verwerflich, und er will daher jede einzelne Präsumtion durch zwey besondere tüchtige Zeugen bewiesen haben.

die Beywohnung beyder Geschlechter vorausgegangen sey u. s. w. *)

3) Dergleichen für sich allein beweisende Präsumtionen existiren aber nur im Reiche der Natur: Die Sittlichkeit kann deren keine aufweisen; selbst die Beobachtung des Sittengesetzes, welche mit den physischen Trieben übereinstimmt, (die elterliche und kindliche Liebe,) hat ihre Ausnahmen. Die specielle moralische Präsumtion hingegen, wird durch die Lebensdauer des Individuums beschränkt, und kann daher auch nie jene Stärke erreichen.

4) Wenn die specielle physische oder moralische Präsumtion sich nur auf einer Wiederholung oder auf einem Umstand der Handlung gründet, so ist sie einfach, und hat daher den geringsten Grad der Beweiskraft, welchen man Muthmaßung nennt **).

---

*) Man nennt dieses die unendliche Analogie (jedoch nicht im reinen mathematischen Sinne), weil die Zahl der günstigen Beyspiele gewöhnlich so groß ist, daß man sie nicht angeben kann. Es bedarf aber einer sehr genauen Prüfung und langen Erkundigung, ehe man einen Erfahrungssatz zu jenem höchsten Grade der Analogie erhebt, und im moralischen Fache ist derselbe nie zu erreichen. Wenn die Frage ist: ob jemand die gesetzwidrige That, wobey er einen Vortheil findet, begangen habe? — So wiegt die allgemeine Präsumtion der Rechtlichkeit kein specielles Indicium auf, und selbst wenn man die Frage umkehrt, wird jene Präsumtion keine volle Gewißheit bewirken.

*) Im Criminalrecht pflegt man solche eine entfernte Anzeige (indicium remotum) zu nennen. Diese Benennung ist aber sehr unpassend, denn das Indicium ist von der Haupthandlung nicht entfernter, als ein anderes. Der Unterschied liegt blos darin, daß es isolirt dasteht, und daß dagegen andere durch ihre Verbindung einen höhern Grad der Wahrscheinlichkeit bilden.

5) Wenn zwey Wiederholungen, oder mit der Handlung verknüpfte Umstände, zusammentreffen, auch sonst keine allgemeine physische und moralische Präsumtion dagegen ist, so entsteht der Grad der Wahrscheinlichkeit, nach welchem man sich gewöhnlich im gemeinen Leben entscheidet.

6) Die Wichtigkeit und Sicherheit des gerichtlichen Beweises scheint aber zu erfordern, daß drey solche Uebereinstimmungen vorhanden seyen, um darauf die rechtliche Präsumtion zu bauen, welche den Theil, der sie für sich hat, von der Beweisführung befreyen könne. *)

7) Die Präsumtion aus gleichförmigen Wiederholungen der Handlung selbst, ist schwächer, als die Präsumtion aus eben so vielen mit der Handlung verknüpften Umständen, welche man schon vorhin in dieser Verknüpfung bemerkt hat. **)

---

*) Ich fordere eine dreyfache Uebereinstimmung, weil eine doppelte durch einen versteckten Fehler trügen könnte, welches bey einer dreyfachen nur sehr selten geschehen kann. Sonst würde auch eine doppelte hinreichen, und in geringen Fällen des gemeinen Lebens, wo die Gefahr des Irrthums nicht groß ist, pflegt man auch darnach sich zu entscheiden. Wenn z. B. jemand in zwey ähnlichen Fällen uns Beweise von Rechtschaffenheit gegeben hat, so pflegen wir ihm auch in den nachfolgenden zu trauen. Wenn ich von jemanden eine Nachricht erwarte, und sehe dessen Diener mit einem Billet auf mich zueilen; so werde ich denselben für den Ueberbringer halten u. s. w. Wie aber das Zusammentreffen dreyer Präsumtionen sowohl im Civilprozeß als im Criminal-Verfahren wirke? wird im Folgenden näher bestimmt werden.

**) Der Grund davon ist dieser, weil die Wiederholung nur eine allgemeine Analogie bildet, die Verknüpfung der Umstände mit einer gewissen Handlung aber eine eben so vielfache specielle Präsumtion hervorbringt. Wer schon zweymal des schriftlichen Betrugs überführt worden ist, wird unter ähnlichen Umständen im dritten Falle nicht so verdächtig, als

8) Wenn aber diese Umstände nicht nur einzeln mit der Haupthandlung, sondern auch zugleich unter sich, eine genaue Verbindung haben; so ist ihre Beweiskraft stärker. Man kann hier wenigstens festsetzen, daß zwey solche harmonische Umstände drey andere einfache aufwiegen *).

9) Das Zusammentreffen von Umständen,

---

ein Anderer, bey dem man falsches Papier und ein Werkzeug findet, welches zu dem Betrug dienen könnte.

*) So wird z. B. derjenige, welcher schon ein ähnliches Verbrechen begangen hat, an dem Orte der That gesehen, bald darauf aber flüchtig geworden ist, eben so verdächtig seyn, als derjenige, welchen man an dem Orte der That mit einem Instrumente trifft, welches zur Ausführung des begangenen Todschlags oder Diebstahls geeignet war. Dies ist vielleicht noch der geringste Werth der harmonischen Präsumtion, weil die doppelte Uebereinstimmung mit der Zahl der Umstände multiplicirt werden sollte, wodurch ein vierfaches Produkt entstehen würde. Allein es läßt sich keine allgemeine arithmetische Richtschnur annehmen, wegen der verschiedenen Art der Uebereinstimmung selbst, und der mannichfaltigen Gradation, welche sich daraus ergiebt, wie der praktische Beobachter leicht bemerken kann. Das Gesetz, welches darüber doch etwas verordnen muß, kann daher, um recht sicher zu gehen, nur den geringeren und gewöhnlichen Weg der Harmonie zum Maaßstab nehmen, und lieber in einigen Fällen mehr Beweis fordern, als nach der besondern Beschaffenheit der Umstände nöthig seyn würde, um nicht in anderen zu wenig zu thun. Diese Regel ist übrigens sehr fruchtbar und wichtig, sowohl im Civil- als im Criminalprozeß: sie ist es, welche uns einen Maaßstab des halben und vollen Beweises giebt, welcher nach der Wichtigkeit des Gegenstandes einen Zusatz erfordert, wie wir im folgenden 6ten Abschnitte sehen werden. Man hat solche specielle Anzeigen nur bey dem Criminal-Verfahren, nach gewissen Exempeln, in ein sehr unvollkommenes und schwankendes System zu bringen gesucht; es giebt aber deren im Civilprozeß nicht weniger, und es läßt sich dabey durch Beyspiele nichts bestimmen, welche blos zur Erläuterung jener Regeln dienen, die bisher verkannt und vernachläßigt worden sind.

welche man als wesentliche Kennzeichen einer Handlung betrachten kann, hat keine solche unbestimmbare Progression, wie die Wiederholung der Haupthandlung selbst; denn es kann nur eine gewisse Zahl derselben beysammen seyn. Aber demungeachtet kann die Harmonie mehrerer speciellen Präsumtionen eine vollkommene Ueberzeugung hervorbringen, welche nur der unendlichen physischen Analogie nachsteht.

V. Regeln über den Widerstreit der Präsumtionen.

1) Der Widerstreit der Präsumtionen ist entweder direkt, indem die eine das gerade Gegentheil der andern enthält, oder er ist indirekt, indem die eine mehrere mögliche Fälle, als den vermutheten, enthält, und dadurch die angenommene Analogie und Verbindung mit der Haupthandlung schwächt.

2) Der direkte Widerstreit zeigt sich bey den allgemeinen Präsumtionen, wenn Fälle für und gegen den Erfolg einer Handlung vorhanden sind; der indirekte Widerstreit hingegen ist nur bey den speciellen Präsumtionen oder Anzeigen und Indicien bemerkbar, wenn sich findet, daß die Umstände, welche man für Ursachen und Wirkungen oder coexistirende Objekte gehalten hat, auch zuweilen bey der Abwesenheit des Hauptgegenstandes bemerkt werden, und daher die wesentliche Verbindung mit demselben bezweifelt werden muß.

3) Nach dieser Voraussetzung sind

a) bey dem direkten Widerstreite die minderen Fälle von den mehreren abzurechnen, was davon übrig bleibt, gehört zur allgemeinen Präsumtion, welche, um noch bestehen zu können,

wenigstens auf zwey gleichförmigen Fällen gegründet seyn muß. No. II. 4.)

b) Bey dem indirecten Widerstreit, welcher sich bey den speciellen Präsumtionen findet, wird die dadurch in Zweifel gesetzte einfache Präsumtion ganz unbrauchbar: wenn sie aber in Verbindung mit anderen eine harmonische Anzeige bildet, so wird sie von den übrigen abgerechnet und die Harmonie verliehrt dadurch um so viel an ihrer Beweiskraft. No. IV. B. C. *).

4) Aber die widrigen Fälle schwächen überdieß die Kraft der Präsumtion und Anzeige dadurch, daß man mehrere solche widrige Fälle zu erwarten hat, und daher auf das Eintreffen in ähnlichen Fällen weniger rechnen kann.

5) Eine solche geschwächte Präsumtion ist daher einer andern ganz ungeschwächten nie gleich zu achten, welche übrigens auf eben so vielen günstigen Beyspielen beruhet. **)

---

*) Wenn z. B. die Vermuthung, daß ein Brief von einer gewissen Person herkomme, 1) auf der Aehnlichkeit der Handschrift, und 2) auf der Indentität des Petschafts, dessen sich die Person bisher bediente, gegründet ist, und man nachher erfährt, daß eine andere sich eines ähnlichen Petschaftes bedienet; so fällt die zweyte Vermuthung, mithin auch die Kraft der Harmonie hinweg, und es bleibt nur die erste isolirte Vermuthung übrig.

) Dem Schuldner, welcher **dreymal nach einander richtig bezahlt hat, das **viertemal** aber seine Pflicht versäumt, ist weniger zu trauen, als einem andern, welcher zweymal richtig bezahlt, und keinen Vorwurf eines Versäumnisses gegen sich hat. Ein arithmetischer Unterschied läßt sich aber hierbey nicht bestimmen. Es gehört daher zur pflichtmäßigen richterlichen Sorgfalt, keine Präsumtion festzusetzen, wenn nicht zuvor alles erschöpft ist, was für den Gegensatz derselben gesagt werden könnte.

6) Wenn die besondere Präsumtion mit der allgemeinen collidirt; so hat zwar jene allemal den Vorzug, aber sie wird doch dadurch um einen Theil (etwa um die Hälfte) geschwächt. Daher ist, bey einer gesetzwidrigen Handlung, wo die allgemeine Vermuthung der Rechtlichkeit für den Beklagten streitet, zur Verurtheilung mehr Beweis nöthig, als zur Lossprechung.

7) Diese Vermuthung wächset

a) nach dem Verhältniß der Größe der Gesetzwidrigkeit und Immoralität welche bey der Handlung vorausgesetzt werden muß, und

b) nach dem Verhältniß der Schwierigkeiten, welche dabey zu überwinden sind.

8) Sie vermindert sich dagegen durch die Größe des individuellen Vortheils, welchen der Beklagte von der Handlung erwartet *).

---

*) Auf diese Verhältnisse stützt sich die Begünstigung des Defensional-Beweises, welche nicht etwa in einem willkührlichen Mitleiden, sondern in den allgemeinen Gründen der Wahrscheinlichkeit beruhet, und daher weder bey den Zeugnissen, noch bey anderen Beweisformen aus den Augen gesetzt werden darf. Um so auffallender ist die Meynung eines neuen Rechtslehrers (Feuerbach), daß bey den Indicien in Criminelfällen ein entfernter Verdacht bewirkt werde, wenn die in selbigen enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich seyen. Diese Hypothese setzt gerade das Gegentheil des obigen Satzes, nehmlich eine allgemeine Präsumtion gegen das Sittengesetz voraus, welche sich selbst bey dem größten Sittenverderbniß nicht behaupten läßt. Ueberdieß erhalten die Gegengründe der Anzeige noch ein zweytes Gewicht dadurch, wenn sie auf eine verneinende Präsumtion abzielen, daß nehmlich der Angeschuldigte nichts gethan habe. — Denn es ist schon oben erwiesen, daß jeder verneinende Satz an sich stärker sey, als der bejahende,

NB. Das Gesetz kann über die verminderte Kraft der Präsumtionen, welche aus dem Widerstreit derselben sich ergiebt, keine genaueren Bestimmungen geben, als diejenigen, welche in den vorhergehenden Regeln enthalten sind: es entsteht daraus ein nothdürftiger Maaßstab des unvollkommenen Beweises, welcher wenigstens dazu dient, den Richter von auffallenden Unverhältnissen abzuhalten. Die mannigfaltige Schattirung der Wahrscheinlichkeit ist außer dem Wirkungskreise des Gesetzgebers, und daher der richterlichen Klugheit zu überlassen.

VI. Von Präsumtionen, welche keinen Gegenbeweis zulassen.

1) Nur die physische Präsumtion in ihrem höchsten Grade, welche wegen ihres anerkannten unfehlbaren Erfolgs der Demonstration gleich gilt, ist so stark, daß sie den Beweis des Gegensatzes nicht zuläßt, (No. IV. B. 2.) Dahin gehören die durch unzählige Erfahrungen bestätigten Grundsätze, welche im Criminal-Proceß das corpus dilicti bestimmen *).

2) Solche physische Erfahrungs-Sätze, welche nicht durch bloße sinnliche Evidenz erkannt werden, weil dieser, um begründet zu werden, wenigstens eine Erfahrung für sich haben muß.

---

*) Wer wollte zweifeln, daß derjenige, der mit einer Kugel durchs Herz oder durch den Kopf geschossen ist, an dieser Wunde gestorben sey? u. s. w. Auch im Civilprozeß giebt es dergleichen Präsumtionen viele, die aus der Naturlehre entlehnt sind, um die Beschaffenheit der streitigen Objekte zu bestimmen. Die Mathematik, in so weit sie sich auf physische Erfahrung gründet, ist auch eine ergiebige Quelle solcher Präsumtionen. Was uns die Mathematik durch bloße Demonstration mittheilt, ist nicht Vermuthung, sondern apodiktische Wahrheit.

erfordern jedoch das übereinstimmende Gutachten aller bekannten Sachverständigen, um ihnen die Kraft des vollgültigen Beweises zu zueignen *).

3) Wenn die Gesetze anderen minderen physischen wie auch einigen moralischen Präsumtionen eine gleiche Wirkung beylegen; so geschieht solches aus politischen Gründen, oder aus sittlichen und religiösen Vorurtheilen, aber nicht aus Gründen der Wahrscheinlichkeit **).

---

*) Die Bestimmung dieser Präsumtionen erfordert die genaueste Prüfung, und eine Menge einstimmige, nie widersprochene Erfahrungen, welche jeden Sachverständigen gegen jede Erwartung eines widrigen Falls beruhiget, obgleich die Möglichkeit dadurch nicht ganz ausgeschlossen wird. Der Maaßstab der physischen Präsumtion hängt demnach von der wissenschaftlichen Cultur jedes Volks ab: bey einem sind die dazu nöthigen Erfahrungen, in ihrer Intensität und Dauer, ausgebreiteter, als bey dem andern. Die höhere Cultur dient daher auch, die Gerechtigkeit der richterlichen Aussprüche zu befestigen, ob sie gleich auf der andern Seite die Zahl gesetzwidriger Handlungen vermehrt. Filangieri III. 302. versteht unter nothwendigen Anzeigen solche, welche eine so nothwendige Folge des Faktums seyen, daß sie ohne metaphysische, oder physische, oder moralische Unmöglichkeit nicht davon getrennt werden könnten. Dies ist aber ein ganz unpassender Begriff, welcher drey Unmöglichkeiten zusammenstellt, welche in dieser Art nicht existiren, weil die Unmöglichkeit eines Dinges nur als Folge der Demonstration, nicht aber der Erfahrungssätze, gedacht werden kann, auf welchen gleichwohl die physische und moralische Gewißheit beruhet.

**) Dies war ehedem der Fall mit den Ordalien oder Gottes-Urtheln, bey welchen man den widrigen oder günstigen Erfolg einer mit großer Schwierigkeit verknüpften oder ganz unwahrscheinlichen Handlung, welche dem Angeklagten auferlegt wurde, für den Beweis der Schuld oder Unschuld desselben hielt, in der Meynung, daß die Gottheit das physische Gesetz willkührlich ändere, um das moralische zu erhalten; — eine Meynung, welche der Ungewißheit und Träg-

4) Ueberhaupt kann kein gerichtlicher Beweis, mithin auch kein noch so starkes Aggregat von Präsumtionen, die sich auf eine moralische Handlung

---

heit des Mittelalters gemäß war, aber doch in den damaligen Verhältnissen mehr Gutes stiftete, als die Willkühr der Gerichtshöfe, weil dadurch ein gewisser Grad von Religiosität größeren Unordnungen Einhalt that und die damalige höchste bürgerliche Tugend — die Tapferkeit — genährt wurde, wenn ihr kein Betrug zu Hülfe kam, welchem freylich die meisten Ordalien ausgesetzt waren. Noch heutzutage giebt es einige Präsumtionen (die sogenannten praesumtiones iuris et de iure), welchen das Gesetz einen höhern Werth beylegt, als ihnen zukommt, und sie als unumstößliche Beweise gelten läßt, entweder wegen der großen Schwierigkeit des Gegenbeweises, — oder wegen gewisser sittlicher und politischer Zwecke, an deren Erreichung dem Staate sehr gelegen ist, — oder wegen der groben Nachläßigkeit desjenigen, wider welchen die Präsumtion statt findet, weshalb derselbe in bürgerlichen Rechtshändeln keine Nachsicht noch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verdient. Dahin gehören folgende Präsumtionen: 1) der rechtmäßigen Geburt eines Kindes, ohngeachtet der gegen die Mutter erhobenen Ehebruchs-Anklage, wenn sie mit dem Ehemanne immerfort, bis zu dem Zeitpunkte der präsumtiven Empfängniß des Kindes, ehelich gelebt hat; 2) der schon vollzogenen Ehe zwischen Verlobten, welche nach dem Ehegelöbniß den Beyschlaf ausüben, und wovon der eine vor der Trauung stirbt; 3) der Wahrheit jedes rechtskräftig gewordenen richterlichen Ausspruchs; 4) der Verbindlichkeit einer Weibsperson aus ihrer Verbürgung, welche sie nach zwey Jahren bekräftiget hat; 5) des Verlusts der Einrede des nicht empfangenen Geldes, wenn damit zwey Jahre, nach ausgestelltem Schuldbrief, gezögert worden ist; 6) der Ueberführung des Ehebruchs derjenigen, welche von der Anklage, bloß wegen naher Blutsfreundschaft und daher vermutheten Unwahrscheinlichkeit des Verbrechens, losgezählt worden sind, und nichts desto weniger nachher sich geheirathet haben ꝛc. Diese und ähnliche gesetzliche Präsumtionen, welchen man die Unfehlbarkeit beygelegt hat, haben solche nicht nach den Regeln der Wahrscheinlichkeit, sondern durch einen gesetzlichen Imperativ erhalten, der aus den obigen Bewegungsgründen geflossen ist.

beziehen, für überzeugend geachtet werden, wenn der Gegentheil nicht darüber gehört worden ist, oder doch hinlängliche Gelegenheit gehabt hat, sich dagegen zu verantworten.

Welche Vermuthung denjenigen, der sie anführt, von der Last des Beweises befreye? — ist schon oben No. IV. B. 6. angemerkt worden.

II. Titel.

Von den Zeugnissen.

I. Begriff.

Das Zeugniß ist die mündliche Angabe von der Beschaffenheit einer Handlung oder Natur-Begebenheit, welche der Angeber mit seinen Sinnen empfunden hat. In dieser unmittelbaren Empfindung, und in deren persönlichen mündlichen Angabe, besteht die Evidenz des Zeugnisses *).

II. Erfordernisse eines vollkommenen Zeugen.

A) Der Zeuge muß physisch fähig seyn: er muß nämlich

1) gesunde Sinne haben, welche diejenige Empfindung, die er behauptet, nach physischen Gesetze empfunden haben können.

2) Seine Seele muß die gehörige Kraft und

---

*) Das außergerichtliche Zeugniß ist kein selbstständiger Beweis, sondern gilt nur als eine Vermuthung, weil dem Gericht die Evidenz fehlt, welche aus der persönlichen Darstellung des Zeugen entspringt, daher es eines andern Zeugnisses bedarf, um das außergerichtliche zu beweisen.

Uebung haben, vergangene Empfindungen unverändert reproduciren zu können *).

a) Der Mangel eines Sinnes, welcher zur befragten Empfindung nicht unmittelbar beyträgt, ist dem Zeugniß nicht hinderlich.

b) Nothwendiges Alter zum vollgültigen Zeugniß

α) in Ansehung der Zeit, da die Begebenheit sich ereignet hat: das Alter der richtigen Empfindung und Erinnerung; (gewöhnlich mit Ablauf des 7 Jahres.)

β) in Ansehung der Zeit, da das Zeugniß abgelegt wird: bürgerliche Volljährigkeit, welche zur Eydesleistung tüchtig macht **).

---

*) Der gewöhnliche und vielleicht nie ganz vermeidliche Fehler der Zeugen besteht in solchen Gedächtnißmängeln, welche entweder von einer natürlichen Schwäche oder von dem Mangel an Bildung und an deutlichen Begriffen, oder von dem langen Zeitraume herrühren, welcher zwischen der Handlung und dem Zeugniß abgelaufen ist. Ja selbst gebildete und untadelhafte Menschen werden selten eine Thatsache genau so erzählen, wie sie sich zutrug. Ohne Absicht und ohne Interesse lassen sie oft Umstände weg, oder fügen welche hinzu, die der ganzen Begebenheit ein anderes Ansehen geben. Ein geübter Richter kann, durch gute Stellung der Fragstücke, durch schickliche Erinnerungen an den Zeugen und Schärfung seiner Aufmerksamkeit, bey allen die Sache aufklärenden Umständen, diesem Uebel großentheils vorbeugen. Aber selten wird solches ganz vermieden werden können, besonders wenn von alten Thatsachen die Rede ist. Daher ist ein auf frischer That befragter Zeuge zuverlässiger, als einer, der lange Zeit nachher befragt wird, wenn die übrigen Eigenschaften derselben gleich sind.

**) Hierzu wird gewöhnlich das 18te Jahr erfordert. Ein jüngerer Zeuge, der nicht schwören darf, kann in dringenden Fällen zwar zugelassen werden, hat aber nicht vollen

c) Das Maaß der physischen Fähigkeiten, wo sie nicht ganz ermangelt, wie bey der Verstandeszerrüttung oder dem Verlust des Gedächtnisses, ist relativ, nach der Kraft, welche in einzelnen Fällen angewendet werden muß: Die dabey vorkommenden Zweifel müssen daher durch Sachverständige erlediget werden *).

3) Der Zeuge muß auch dem Gericht sich verständlich machen können,

a) ein unterrichteter Stummer, durch schriftliche Erklärung,

b) ein Ausländer, der die Landessprache nicht weiß, durch verpflichtete Dollmetscher **).

B) Der Zeuge muß moralisch fähig seyn, die Wahrheit zu sagen; d. i. es muß in seiner Seele kein

---

Glauben. Wie weit aber außerdem der zarten Jugend oder dem überreifen Alter hinlängliche Besonnenheit zum Zeugniß zuzutrauen sey? ist nicht allgemein bestimmbar, und muß in jedem Falle nach den besondern Umständen beurtheilt werden.

*) Wenn z. B. die Frage ist, ob der Zeuge in dieser oder jener Lage und Entfernung die befragte Handlung habe hinlänglich sehen oder hören können? — ob ein Zeuge von hohem Alter Gedächtnißkraft genug besitze, um Sachen bezeugen zu können, die vor vielen Jahren vorgefallen sind? — ob ein Zeuge von einem gewissen Alter Handlungen richtig bezeugen könne, die sich in seiner ersten Kindheit ereignet haben? — ob ein Wahnsinniger hinlänglich helle Zwischenräume zu einem Zeugniß habe? —

**) Bey einem Stummen, besonders aber Taubstummen, bleibt es immer zweifelhaft, ob er von allen Dingen so deutliche Begriffe wie ein anderer habe, und ob er die Verbindlichkeit des Eides vollkommen fühle, welchen er nur durch schriftliche Versicherung leisten kann? — Sein Zeugniß ist daher mangelhaft, ob es gleich seltene Ausnahmen von vorzüglicher Fähigkeit und besonders gutem Unterricht taubstummer Personen geben kann.

Grund vorhanden seyn, welcher ihn für oder gegen die Handlung, welche er bezeugt einnehmen könnte. Dieß Erforderniß umfaßt:

1) die Güte des moralischen Charakters des Zeugen überhaupt:

a) bestimmte oder reelle Fehler des moralischen Charakters, durch ein voriges falsches Zeugniß, oder eine Uebelthat, welche derjenigen gleich ist, worüber gezeugt werden soll; oder durch ein anderes infamirendes Verbrechen.

b) präsumtive Fehler aus

α) geringeren gesetzwidrigen und unsittlichen Handlungen, infamia facti)

β) aus National- Standes- und Gewerbes-Vorurtheilen u. s. w.

2) Die Befreyung von aller Verbindlichkeit oder Abneigung gegen den, welchen das Zeugniß betrift:

a) Persönliche Abhängigkeit:

α) durch väterliche, vormundschaftliche-Lehns- und Dienstherrliche-Gewalt;

β) durch Verwandtschaft, Blutfreundschaft, und Verschwägerung. Der Abstufung derselben kann eine gesetzliche Gränze bestimmt werden. (Nach römischen Rechte ging solche bis zum 7ten Grad.)

γ) Durch kollegialische Verbindung (bey Innungen, Zünften und anderen Corporationen, NB. wenn es um das besondere Interesse einzelner Individuen zu thun ist. Das gemeinschaftliche Interesse gehört ad No. 3.

δ) durch besonderes Freundschafts-Band, welches ganz relativ und aus den gemeinschaftlichen Zwecken und deren Dauer zu beurtheilen ist.

b) Feindschafsverhältnisse, aus vorhergehenden Beleidigungen, die daher ebenfalls von relativer Beschaffenheit sind.

3) Die Befreyung von allem Interesse zur Sache,

a) erlaubtes Interesse, oder unerlaubtes, nämlich Bestechung oder gedungenes Zeugniß;

b) beydes mittelbar oder unmittelbar.

C. Das Zeugniß darf eben so wenig, wie das Geständniß, durch einen physischen oder moralischen Zwang abgenöthiget werden.

D. Der Zeuge muß seine Aussage vor Gericht, oder doch vor dazu abgeschickten Gerichtspersonen, erstatten und durch einen feyerlichen Eyd bekräftigen.*).

III. Regeln über die Zulässigkeit uud Unzulässigkeit **).

A. Ganz unzulässige Zeugen:

1) Die absolute physische Unfähigkeit, nämlich

---

*) Bey den zu gewissen Handlungen schon verpflichteten öffentlichen Personen kann die Ausnahme von der Eidesleistung statt finden. Daß aber auch der hohe Stand davon dispensire, liegt nicht in den allgemeinen Regeln der Wahrscheinlichkeit.

**) Die Lehre über die Zuläßigkeit und Unzuläßigkeit der Zeugen ist von einigen ältern Rechtslehrern (Mascardus, Farinacius, Carpzov) durch unzählige Regeln, Ausnahmen und Limitationen, so erschweret und fast unbegreiflich gemacht worden, daß man in neuern Zeiten angefangen hat, alle Regeln wegzuwerfen und alles dem richterlichen Ermessen zu überlassen, wozu schon die schwankende Lehre in L. 3. D. de testibus Veranlassung gab. Der scharfsinnige Leyser hat diesen Grundsatz vorzüglich zu beweisen gesucht, in meditationibus ad pand. spec. 263. de arbitrio iudicis unico in do-

a) der Mangel oder die gänzliche Stumpfheit des Sinnes, welcher zur Bezeugung der Handlung nöthig ist, ferner

b) der Mangel des Gedächtnisses oder der Seelenkräfte überhaupt, macht den Zeugen ganz unzulässig, weil die Grundlage aller Glaubwürdigkeit aufhört.

2) Jedes unerlaubte Interesse zur Sache, oder die Bestechung des Zeugen, (es sey durch Geschenke oder andere Vortheile) macht ihn auch unzulässig, weil dieses die höchste Verderbniß der Moralität enthält. Außerdem entsteht die Unzuläßigkeit aus moralischen Gründen:

3) wegen jedes erlaubten unmittelbaren Interesse des Zeugen zur Sache. Auf die

---

ctrina de testibus fundamento. Dagegen hat ein anderer eben so scharfsinniger Rechtslehrer (Hommel, in Rhapsodia iuris observ. 211.) alle denkbare Verschiedenheiten der Zeugen in einen Catalog gebracht, und solche in fünf Classen gesondert: 1) Vollgültige Zeugen, Testes pleni, 2) mehr als halbe Zeugen, plus quam semi-testes, 3) halbe Zeugen, semi-testes; 4) weniger als halbe Zeugen, minus quam semi pleni testes; 5) ganz unfähige Zeugen, omnino inhabiles. Das meiste davon besteht jedoch in willkührlichen Postulaten, welche den Richter bey der praktischen Anwendung selten befriedigen werden. Filangieri hat in seinem System der Gesetzgebung 3. Th. S. 287, nach dem Beyspiel des Beccaria, die Tüchtigkeit der Zeugen in eine einzige Regel gebracht, welche mit der obigen sub A. und B. angenommenen Erfordernissen übereinstimmt. Allein er läßt sich auf gar keine Bestimmung ein, über die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit solcher Zeugen, denen etwas an ihrer Vollkommenheit abgeht. Und doch ist es nöthig, daß das Gesetz genau bestimme, welche Zeugen nichts beweisen können, und daher nicht abgehört werden dürfen, damit nicht die Zeugen-Verhöre unnöthig vervielfältigt und der Prozeß verzögert werde.

relative Größe desselben kommt es nicht an. (Daher darf der Ankläger, Cedent, Bürge, Advokat, Proceßgefährte ꝛc. der ein individuelles Interesse dabey hat, kein Zeugniß erstatten.)

4) Wenn der Zeuge eines vorher unter ähnlichen Umständen abgelegten falschen Zeugnisses überführt ist;

5) wenn sein moralischen Charakter durch eine andre ähnliche Uebelthat verdächtig ist, und überdieß eine persönliche Verbindlichkeit oder ein erlaubtes mittelbares Interesse zur Sache im Wege stehet: daher verdient die Angabe des Mitschuldigen gegen den andern, wenn dafür eine Milderung der Strafe oder anderer Vortheil versprochen wird, gar keinen Glauben.

6) Bey der persönlichen Abhängigkeit im höchsten Grade: welche man zwischen natürlichen und adoptiven Eltern und Kindern, ingleichen zwischen Ehegatten annehmen kann, so lange die eheliche Verbindung dauert.

a) Was von Eltern und Kindern gilt, ist auch auf Ascendenten und Descendenten zu erstrecken, ohne Rücksicht ob die väterliche Gewalt statt finde? aber nicht auf Stief- und Schwieger-Eltern und Kinder;

b) in Civil-Sachen kann jedoch das schon emancipirte und abgefundene Kind sowohl für als gegen die Eltern, und so auch diese für oder gegen das Kind, Zeugniß ablegen, wenn damit kein bestimmtes Interesse zur Sache oder zu einer andern Person, verknüpft ist, obgleich ein großer Verdacht noch übrig bleibt *).

---

*) Zur Erhaltung der Moralität würde es jedoch in den mehresten Fällen besser seyn, diese Personen als Zeugen gegen einander gar nicht zuzulassen.

c) in Criminal- und solchen Policey-Fällen hingegen, wo es um eine beschimpfende Strafe zu thun ist, können jene Personen nicht wider, wohl aber für einander zugelassen werden: sie sind aber auch für einander ganz unzuläßig, wenn zugleich ein Fehler des Charakters oder ein Sach-Interesse sie verdächtig macht *).

7) Bey der Feindschaft im höchsten Grade: welche man präsumiren kann, wenn die Veranlassung derselben in einer fortdaurenden Beschädigung oder Beschimpfung besteht, und der Zeuge sich entweder schon vorhin auf unerlaubte Art an den Körper oder Vermögen seines Feindes zu rächen gesucht hat, oder in leidenschaftlicher Erbitterung sich zum Zeugniß anerbietet **).

---

*) Nur der höchste Grad von Feindschaft kann im ersten Falle die Triebfeder des Zeugnisses seyn. Diese macht aber schlechterdings zum Zeugniß unfähig, weil sie zugleich ein Verderbniß des moralischen Charakters anzeiget. Im zweyten Falle hingegen muß man vermuthen, daß der Ehegatte, der Vater, lieber stillschweigen, als die Gesetzwidrigkeit seines Ehegatten, seines Kindes vor Gericht verneinen oder rechtfertigen, und sich dadurch den Verdacht der Mitschuld zuziehen werde, weil das heiligste Band der Freundschaft sich auf eine solche Theilnahme nicht erstrecken darf. Diese moralische Präsumtion leidet aber eine Ausnahme, wenn ein Fehler des Charakters, oder irgend ein Interesse zur Sache erwiesen, welches freylich oft der Fall ist.

**) Denn dieses Anerbieten verdoppelt die Präsumtion der unerlaubten Rachsucht, und zeigt zugleich ein Verderbniß des moralischen Charakters an, daher man einem solchen Zeugen gar nicht glauben kann. Der Grund, warum die Anzeige des Beleidigten zuweilen als ein entferntes Indicium gilt, liegt nicht in der Anzeige selbst, — denn diese hat an sich kein Gewicht — sondern in dem damit verbundenen Beweis der That bey solchen Verbrechen, die eine Spur zurücklassen, weil aus der bewiesenen Existenz des Verbrechens die Prä-

8) Wenn drey moralische Mängel zugleich in minderem Grade zusammen treffen wovon jedoch einer reel seyn muß, zum Beyspiel:

a) ein präsumtiver Fehler des Charakters,

b) ein geringeres Freundschafts-Verhältniß, als das, welches zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern präsumirt wird, und

c) ein mittelbares erlaubtes Interesse zur Sache *).

Das Interesse des Zeugen zur Person oder zur Sache vermindert sich, oder hebt sich ganz, wenn es zwischen entgegengesetzten Partheyen getheilt ist: z. B. wenn ein Vater für ein Kind gegen das andere zeuget; folglich wird durch ein solches getheiltes Interesse die Zulässigkeit nicht verhindert, außer wenn dasselbe unerlaubt d. i. durch Bestechung entstanden ist. Eben so hebt sich der Verdacht der persönlichen Verbindung und Abhängigkeit dadurch, daß der Zeuge gegen seinen Producenten aussagt, wenn nicht

---

sumtion entsteht, daß der Verletzte seinen Beleidiger, gegen welchen er erbittert seyn muß, richtig benennen werde, und daß dieses nur durch ein anderes überwiegendes Interesse verhindert werden konne.

*) Man kann mit Recht annehmen, daß die Concurrenz dreyer moralischer Fehler in minderen Graden, die jedoch nicht alle blos präsumirt werden, sondern wovon einer Realität haben muß, eben so viel wirke, als ein solcher Fehler im höchsten Grade. Denn die Harmonie dreyer an sich geringer Präsumtionen ersetzt das, was jeder derselben an verhältnißmäßiger Stärke abgeht, und es würde gefährlich seyn, einen solchen Zeugen zuzulassen, dessen Charakter durch eine widrige Präsumtion verdächtig ist, der überdieß in einer bestimmten Abhängigkeit oder Abneigung gegen die Person steht, für oder gegen welche er zeugen will, und der noch dazu einen mittelbaren Vortheil von der Sache erwartet.

präsumtive Feindschaft oder dingliches Interesse ihn auf der anderen Seite verdächtig macht.

B) Zulässige unvollkommene Zeugen.

1) Wenn die Verdachtsgründe geringer sind, als diejenigen, welche nach den vorhergehenden Regeln sub. A. alle Glaubwürdigkeit aufheben, oder wenn sie nicht ganz erwiesen sind; so ist der Zeuge zwar verdächtig, aber nicht ganz verwerflich.

2) Sein Werth ist nach der Größe und Concurrenz der Mängel zu bestimmen, welche ihm noch ankleben.

3) Außerdem ist es Vernunftwidrig, einen ganz untüchtigen Zeugen nur darum zuzulassen, weil die Wahrheit nicht anders entdeckt werden könne *).

---

*) Dieser von ältern Criminalisten vertheidigte Satz ist des Gesetzgebers und Richters eben so unwürdig, als die mit selbigem verwandte Meynung, daß man bey den schwersten Verbrechen geringeren Zeugnissen glauben, und sich von der gewöhnlichen Vorschrift des Beweises entfernen dürfe. Es kann Fälle geben, wo das Verhältniß des Angeschuldigten so ist, daß keine andere als verdächtige Zeugen gegen ihn vorhanden seyn können, z. B. unter Gefangenen, unter Galeeren-Sklaven ꝛc. Allein dieses giebt noch keinen Gruud, wie Filangieri III. 289. meynt, die Regeln der Wahrscheinlichkeit zu verlassen. Denn wenn ein Gefangener, ein Sklave, der Bewohner eines Bordells, gegen den andern ein Verbrechen begeht; so wird der Beweis theils durch die physische Präsumtion der Ausschließung anderer, auf welche der Verdacht fallen könnte — theils durch die moralische, des verdorbenen Charakters, erleichtert, mithin dadurch die moralische Unvollkommenheit der Zeugen ersetzt. Daß übrigens solche Personen ganz unzuläßige Zeugen seyen (wie Filangieri a. a. O. voraussetzt) ist zwar in römischen und einigen neuern statutarischen Gesetzen gegründet, aber nicht in jenen allgemeinen Principien der Wahrscheinlichkeit.

4) Wenn physische Mängel, die den Zeugen nicht ganz untüchtig machen, mit moralischen Fehlern zusammentreffen, die auch für sich allein zur Verwerfung des Zeugen nicht hinreichen; so macht diese Concurrenz denselben noch nicht schlechterdings unzulässig, sondern der Richter muß in einzelnen Fällen ermessen, ob und wie viel einem solchen Zeugen zu glauben sey *).

5) Die relative physische Sinnesfähigkeit verstärkt sich durch erwiesene Güte des moralischen Charakters: wenn man gewiß ist, daß der Zeuge die Wahrheit sagen wolle; so sind die Zweifel gegen seine Sinneskräfte von wenigerem Gewichte, als wenn man von der Güte des Willens nicht gewiß ist.

6) Die moralischen Mängel können selbst in Widerstreit seyn, und dadurch sich aufheben oder verringern, wenn nehmlich das persönliche Interesse des Zeugen zwischen dem Kläger und Beklagten, dem Verletzer und dem Beschädiger, getheilt ist; oder wenn der Zeuge auf der einen Seite ein persönliches, auf der andern ein erlaubtes Sach-Interesse hat. No. III. 8.

7) Die Unvollkommenheit des Zeugen entsteht nicht allein aus bestimmten Fehlern, welche ihm ankleben, sondern auch zufällig **):

---

*) Die physischen und moralischen Mängel haben mit einander nichts gemein, und wirken nicht wechselseitig gegen einander. Sie können also nicht in Zusammenrechnung kommen, noch das Maaß des Verdachts vergrößern, außer wenn sich in einzelnen Fällen ergiebt, daß der Verdächtige seine Sinnesschwäche absichtlich verheimlicht habe, um den Richter zu hintergehen.

**) Die zufällige Vollkommenheit des sonst verdächtigen Zeugen, bey seinen Aussagen gegen den Producenten wird noch im Folgenden vorkommen.

a) aus der Vergleichung mit andern Zeugen, deren Eigenschaften bekannter und besser bewiesen sind; oder

b) aus dem Widerspruch zwischen Zeugen, welche einen verschiedenen oder auch einen gleichen Grad der Tüchtigkeit haben; oder

c) aus ihrer Zudringlichkeit das Zeugniß abzulegen, welche den Verdacht der Partheylichkeit erregt; oder

d) aus dem Zwang, welcher ihnen angethan wird, um das Zeugniß zu erstatten, wenn sie sich dessen weigern.

8) Es versteht sich von selbst, daß ein ganz unzulässiger Zeuge in keinem Falle gezwungen werden kann, etwas in der Sache, wo er verwerflich ist, zu bezeugen. Aber auch ein zulässiger verdächtiger Zeuge darf, außer der, in den Gesetzen bestimmten Nothwendigkeit gewisse Verbrechen anzuzeigen — nicht genöthigt werden, wenn der Verdacht einen moralischen Fehler betrift, welcher nicht (so wie bey bloßen bürgerlichen Pflichten durch Dispensation:) gehoben werden kann *).

*) Denn der moralisch verdächtige Zeuge, welcher sich des Zeugnisses weigert, beweiset dadurch das Bewußtseyn seiner Schwäche, und daß er sich nicht getraue, die Beweggründe zu überwinden, welche ihn zur Unwahrheit verleiten könnten. Der Zwang desselben würde daher zweckwidrig und zugleich ungerecht seyn. Aber wegen eines bloßen physischen Fehlers, welcher den Zeugen nicht ganz verwerflich macht, ist kein hinreichender Grund vorhanden, sich des Zeugnisses zu entziehen. Es ist eine bürgerliche und zugleich religiöse Pflicht, daß der Beichtvater das ihm anvertraute Bekenntniß nicht angebe, mithin auch darüber gar kein Zeugniß ablege. Eine ähnliche Pflicht liegt dem Advokaten ob, in den Geheimnissen, welche sein Client ihm offenbart. Die Anzeige ge-

9) Wenn aber der ganz unverdächtige, oder bloß mit einem geringen physischen Fehler behaftete Zeuge, sich des Zeugnisses weigert und dazu gerichtlich angehalten wird; so erregt dieser Zwang schon einigen Verdacht, daß er nicht alles was ihm von der Sache bekannt ist, sagen, sondern manche Umstände verschweigen werde.

10) Die Reticenzen eines solchen Zeugen vermindern daher nicht das Gewicht der Aussage anderer, welche mehrere Umstände der That angeben.

11) Die Zulässigkeit der Zeugen gewinnt und verliehrt auch durch die Form der Eydesleistung: Wenn diese hinzukommt; so ist der Zeuge, der ein mittelbares erlaubtes Interesse zur Sache hat, noch zulässig, weil man annimmt, daß die Strafe des Meyneides ihn abhalten müße, wegen eines entfernten ungewissen Vortheils die Wahrheit zu verfälschen: ein ungeschworner Zeuge verdient auch wegen eines solchen Intereße keinen Glauben.

12) Denjenigen Zeugen, welche das gesetzliche Alter zur Eydesleistung noch nicht erreicht haben, klebt daher eine temporäre Unvollkommenheit an, welche sich heben läßt, wenn sie nach erreichtem Alter den Eyd nachholen, und es damit noch nicht zu spät ist.

---

wisser gefährlicher Verbrechen, welche noch abgewendet werden können, oder deren schädliche Folgen zu verhindern sind, wird jedoch von dem Beichtstuhlgeheimniß billig ausgenommen; und ein Advokat oder Defensor ist nur schuldig, diejenigen Fakta geheim zu halten, welche ihm, in unmittelbarer Beziehung auf den ihm anvertrauten Prozeß, offenbart worden sind. Daß in Criminal = Fällen unzulässige Zeugen bloß darum abzuhören seyen, damit der Richter Stoff zu neuen Nachforschungen erhalte? — kann in so weit angenommen werden, als damit kein Zwang gegen den Zeugen verbunden und auf die Aussage desselben an sich kein Gewicht zur Ueberführung gelegt, mithin selbige gar nicht in die Classe der vorhandenen Beweise gesetzt wird.

13) Wenn hiernächst der Richter bey der vorgeschriebenen Form der Eydesleistung etwas versehen hat; so entsteht zufälligerweise eine Unvollkommenheit des Zeugnisses, die jedoch nachher verbessert werden kann, wenn der Zeuge noch zu haben ist.

14) So wie durch gehörige Leistung des Eydes die Unvollkommenheit der Zeugnisse sich merklich vermindert; so nimmt sie auch dadurch ab, daß man Zeugen, welche in besonderer Dienst- Vasallen- und Unterthanen- Pflicht stehen, dieser Pflicht ausdrücklich für den Fall entläßt, wenn sie für oder wider ihre Vorgesetzten etwas bezeugen sollen. Daher kann diese Abhängigkeit den Zeugen nicht ganz unzuläßig machen.

IV. Regeln über den Werth der vollkommenen und unvollkommenen Zeugen:

A) in Ansehung der persönlichen Eigenschaften.

1) Die Vollkommenheit der Zeugen ist von negativer Beschaffenheit: man traut dem Zeugen ganz, weil viele von ihm bekannte Umstände darthun, daß er keinen physischen oder moralischen Fehler habe.

2) Je genauer daher die Kenntniß ist, welche der Richter von dem Zeugen hat, desto mehr bestimmt sich die Vollkommenheit desselben No. III. B. *).

---

*) Daher läßt sich über fremde Zeugen, die noch nicht lange an dem Ort wohnen, und deren Charakter durch andere glaubwürdige Zeugnisse nicht bestätiget ist, nichts Zuverlässiges sagen. Es ist aber Pflicht des Richters, die Eigenschaften und persönlichen Verhältnisse der Zeugen genau zu erforschen und sie nicht eher abzuhören, bis wenigstens die Haupt-Eigenschaften des Alters, der Abkunft, des Standes und Gewerbes, und die Verhältnisse mit den bey dem Zeugniß interessirten Personen, aufgeklärt sind.

3) Zu diesem Ende sind die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse jedes Zeugen durch deutliche an ihn gerichtete Fragstücke zu erforschen, wozu der Theil, wider welchen das Zeugniß abgelegt wird beyzutragen hat, und von dem Richter aufgefordert werden muß.

4) Nur erst dann, wenn die Gegenparthey in der dazu bestimmten geräumigen Frist, sich daran versäumt, oder darauf ausdrücklich Verzicht thut, kann der Zeuge nach den vorhandenen Präsumtionen abgehört und solche für wahr angenommen werden. Es steht aber dennoch frey, neue sich ergebende Einreden vorzubringen, und die Qualität des Zeugen zu berichtigen, so lange die Dauer des Prozesses es gestattet.

5) Die Grade der Unvollkommenheit lassen sich nicht alle gesetzlich bestimmen: sie sind zu mannigfaltig und zum Theil von ganz relativer Beschaffenheit, welche eine allgemeine Berechnung nicht zuläßt.

6) Das Gesetz kann aber doch folgende allgemeine Regeln festsetzen, welche dem Richter einige Anleitung geben:

a) Das mittelbare erlaubte Interesse zur Sache überwiegt ein solches persönliches Interesse, welches den Zeugen nicht ganz verwerflich macht. No. III. A .6.)

b) Der bestimmte Fehler des Charakters überwiegt das mittelbare Interesse zur Sache.

c) Jeder bloß präsumtive Mangel wird durch jede bestimmt erwiesene Unvollkommenheit des Zeugen übertroffen;

d) Selbst mehrere präsumtive Mängel vermögen nicht, den bestimmten Charakter-Fehler aufzuwiegen;

e) Die Concurrenz mehrerer bestimmten Mängel, bey eben demselben Zeugen, macht ihn verdächtiger, als ein einziger solcher Fehler, der nicht schon an sich so groß ist, um die Verwerflichkeit zu bewirken.

f) Wenn der angegebene bestimmte Fehler des Zeugen nicht ganz erwiesen ist; so kann man ihn nur präsumiren; mithin einem erwiesenen präsumtiven Mangel gleich achten: der angegebene präsumtive Fehler hingegen, dem etwas am Beweise abgeht, kommt gar nicht in Betracht, wenn der vereydete Zeuge ihn abläugnet.

B.) in Ansehung des Werths der Aussage.

1) Die Vollkommenheit des Zeugen entsteht aber nicht bloß aus dem Werth seiner persönlichen Eigenschaften, sonderm auch aus dem Werth seiner Aussage.

a) diese muß nach dem schon oben angegebenen Begriff des Zeugnisses sich auf eigener sinnlicher Empfindung gründen; ein Zeuge welcher die Empfindung anderer reproducirt, bewirkt nur ein Indicium von der Wissenschaft eines andern; welches auf die That schließen läßt, und nicht einmal ganz bewiesen ist. *)

---

*) Denn es ist nur ein halb erwiesenes Indicium, weil zum vollen Beweis mehr als ein Zeuge nöthig ist. Wenn nun zehn und mehrere Zeugen einer von dem andern die Geschichte gehört haben, und bloß der erste die That selbst angesehen oder angehört hat; so ist einleuchtend, daß nur dieser allein als gültiger Zeuge gebraucht werden kann, und die andern alle nur Anzeiger seiner Wissenschaft sind, welche, weil sie von einander abhängen, zusammengenommen nur ein entferntes Indicium bilden können. (s. I. Titel no. IV. B. I.) dessen Beweis auf

b) Die Aussaze gilt auch nur in so weit, als sie das Empfundene reproducirt: Was der Zeuge aus eigenem Urtheil hinzufügt; alle Folgerungen desselben, sein Glauben, sein Dafürhalten, seine Muthmaßungen ꝛc. sind überflüssig, wenn er nicht als Kunstverständiger dazu eigends aufgefordert wird, weil außerdem die Beurtheilung der faktischen Umstände nur dem Richter zukommt.

2) Dieser doppelte Mangel in dem Werth der Aussage kann durch persönliche Eigenschaften nicht ersezt werden, weil diese nur dann in Erwägung kommen, wenn die Aussage brauchbar ist.

3) Wenn also der persönlich vollkommene Zeuge sein Zeugniß auf Hörensagen einschränkt, oder sich mit Vernunftschlüssen und Muthmaßungen abgiebt, so sind diese Aussagen desselben von keinem Gewicht, gegen den sonst unvollkommenen Zeugen, welcher wirkliche Thatsachen anzeigt. Das Zeugniß von Hörensagen kann blos im Civil-Prozeß, bey dem Beweise der unvordenklichen Verjährung (praescriptionis immemorialis) als nöthige Zugabe und Verstärkungsmittel betrachtet werden, wenn derselbe Zeuge zugleich seine eigene Kenntniß über die längste Verjährungszeit erstreckt und hinzufügt: daß er von andern alten Leuten, welche um die Sache gewußt, nicht anders gehört habe.

4) Der Werth des Zeugnisses erhält eine genaue Bestimmung, durch den Sinn der Worte,

---

den 2ten Zeugen beruhet, welcher die Sache von dem ersten gehört haben will. In dem Mittelalter wo man die Zeugen nur zählte, ohne sie zu prüfen, wurden oft solche von einander abhängige Zeugnisse, wegen ihrer beträchtlichen Zahl für vollgültig gehalten, und selbst in neuern Zeiten ist man zuweilen aus Leidenschaft und vorgefaßter Meynung in diesen Fehler verfallen, wovon die ungerechte Verurtheilung des unglücklichen Calas ein Beyspiel ist.

deren sich der Zeuge bedient: es liegt daher sehr viel daran, daß der Zeuge die Fragstücke vollkommen verstehe, und daß der Richter welcher ihn befragt, mit der Mundart des Zeugen dessen Stand und Erziehung genau bekannt sey, und seine Fragen darnach einrichte, damit nicht ein Irrthum in den Sprachbegriffen Widersprüche und Dunkelheiten veranlasse, welche den Werth des Zeugnisses zufälligerweise verringern könnten.

5) Der Werth der Aussage über Worte die der Zeuge gehört haben will, wird nicht durch die Anführung der bloßen Worte bestimmt, sondern auch des Tons, der Geberden und anderer Umstände, welche solche begleitet haben, besonders wenn die Worte, als Verbrechen, nach einem Strafgesetz beurtheilt werden. *)

6) Bey dem Zeugnisse über die Worte eines andern kommt es auch sehr darauf an: daß der Zeuge nicht nur die Sprache, sondern auch die Mundart und den Accent desjenigen genau verstehe, dessen Worte er reproducirt. Hierbey ist im zweifelhaften Fall das Gutachten der Sachverständigen nöthig.

C) in Rücksicht auf ihre Harmonie:

1) Bey der Zusammenstellung mehrerer Zeugen kommt es vor allem darauf an, ob sie in den wesentlichen Punkten, worüber sie befragt werden, übereinstimmen?

---

*) Worte können nur durch vorhergehende und begleitende Thatumstände sich als bestimmte Ehrenverletzung qualifiziren. Es versteht sich auch von selbst, daß ein Verbrechen, welches durch eine Handlung vollzogen wird, nicht durch ein Zeugniß über ausgesprochene Worte, die sich auf die That beziehen, bewiesen werde, weil die Worte in diesem Fall nur Anzeigen der That seyn können.

2) Die Uebereinstimmung ist eben so, wie die Widersprüche derselben, sowohl nach dem verschiedenen persönlichen Werth, als nach dem Werth der Aussage zu beurtheilen.

3) Aber auch in unwesentlichen Punkten, wird ihre Glaubwürdigkeit durch die völlige Uebereinstimmung erhöhet: denn jede solche Uebereinstimmung macht ein harmonisches Indicium, dessen Kraft um so stärker ist, als nicht vermuthet werden kann, daß sie auch über unwesentliche Umstände der Handlung sich sollten verabredet haben. *)

4) Jeder gegründete Verdacht einer solchen Verabredung welcher schon daraus entsteht, wenn den Zeugen die Fragen, welche ihnen geschehen sollen, vorher bekannt worden sind, schwächt die Präsumtion, welche aus der Uebereinstimmung derselben gefolgert werden kann.

5) Wenn die Verabredung aber selbst aus dem Geständniß der Zeugen, oder aus anderen Zeugnissen erhellet; so verschwindet alle Wirkung der Harmonie, und die Angabe des Zeugen, welcher sich durch die Meynung des andern berichtigt hat, verliehrt ihre Selbstständigkeit, wie bey dem sich widersprechenden Zeugen, wenn gleich übrigens keine Verführung oder Bestechung hinzukommt, die den Zeugen ganz unzulässig machen würde.

6) Jede einfache Präsumtion für die persönliche Fähigkeit zweyer Zeugen, die sich verabredet ha-

---

*) Hieraus erhellet, daß die Uebereinstimmung wirksamer sey als der Widerspruch. Der Widerspruch in unwesentlichen Dingen vermindert die Glaubwürdigkeit der wesentlichen Uebereinstimmung nicht: die Uebereinstimmung aber in solchen Dingen erhöhet die Stärke der Präsumtionen, welche sie mit einander gemein haben.

ben, wird durch die Harmonie ihrer Aussage ein harmonisches Indicium, welches wenigstens dreymal so viel gelten muß, als dieselbe Präsumtion eines einzelnen Zeugen. *)

7) Wenn aber die Uebereinstimmung, außer den wesentlichen Punkten, sich auf andere zufällige unwesentliche Umstände erstreckt; so wird die Stärke jener Präsumtionen durch jeden solchen Uebereinstimmungs-Fall erhöhet.

8) Die Kraft der Harmonie zweyer oder mehrerer selbständiger Zeugen verhält sich also, wie die Zahl ihrer Uebereinstimmungen.

9) Wenn ein verdächtiger Zeuge mit einem ganz unverdächtigen übereinstimmt; so gewinnt jener an Glaubwürdigkeit, nach dem Verhältniß der einzelnen Uebereinstimmungsfälle, indem jede widrige moralische Präsumtion des ersteren durch eine solche Uebereinstimmung sich vermindert. **)

---

*) Ich sage wenigstens dreymal: denn eigentlich sollte das Product vierfach seyn, wie bereits bey den Präsumtionen (I. Titel no. IV. B.) bemerkt worden ist. Man sieht hieraus, daß ein einziger Zeuge nicht halb so viel beweisen könne, als zwey eben so tüchtige Zeugen, und daß dieß nur zuweilen mit zwey unvollkommenen Zeugen, welche wenige Präsumtionen für sich haben, in Vergleichung mit einem vollkommenen, der Fall seyn könne, wenn die Zahl der Präsumtionen des letzten gegen die der ersten wie 3. zu 1. ist.

**) Die Eigenschaften des guten Zeugen theilen sich dadurch gewissermaassen den schlechten mit, indem die Präsumtionen welche den letzteren entgegen stehen, durch die Zahl der Uebereinstimmungen verringert werden, und bey einer beträchtlichen Mehrheit derselben ganz verschwinden. Denn man muß eher präsumiren, daß der verdächtige Zeuge für diesmal einen guten Willen gehabt, als daß der ganz unverdächtige von seinem bisher bekannten Charakter und Verhältnissen abgewichen sey, oder gar einen Betrug gespielt, und sich mit jenem verabredet habe.

10) Man kann daher annehmen, daß

a) Die Beweiskraft zweyer solcher Zeugen eben so groß werde, als die Kraft zweyer ganz unverdächtiger Zeugen, wenn die Zahl der zur Sache nicht nothwendigen Uebereinstimmungen bey jenen doppelt so groß ist, als die Zahl der Präsumtionen, welche dem einem verdächtigen Zeugen abgehen; *)

b) daß zwey oder mehrere unvollkommene mit einem vollkommenen Zeugen, nach eben diesem Verhältnisse an ihrer Glaubwürdigkeit gewinnen, indem die Präsumtionen welche jedem derselben fehlen, durch die doppelte Zahl der überflüssigen Uebereinstimmungen aufgewogen werden.

11) Die Harmonie unvollkommener Zeugen hingegen vermindert ihre widrigen Präsumtionen nicht, sondern verstärkt nur diejenigen günstigen Präsumtionen welche ihnen noch übrig bleiben. **)

---

*) Dieses Postulat enthält die geringste, und daher sicherste Wirkung der wiederhohlten Harmonie. Man könnte füglich annehmen, daß jede solche Harmonie eine widrige Präsumtion des unvollkommenen Zeugen vernichte: Weil aber die Natur dieser Präsumtionen verschieden ist, und einige derselben, welche den Charakter des Zeugen betreffen, die stärksten sind; so war es besser das Maaß recht weit zu nehmen, um in einzelnen Fällen weniger mit dem richterlichen Gefühl zu contrastiren.

**) Es liegt zwar auch in der Analogie, daß der minder verdächtige Zeuge durch seine Uebereinstimmung mit einem mehr verdächtigen die widrigen Präsumtionen desselben um etwas vermindere und daß der Grad dieser Verminderung sich verhalte, wie der Unterschied des Verdachts welchen beyde Zeugen gegen sich haben: Allein weil dieser Unterschied so mannigfaltig und zugleich relativ ist, kann das Gesetz hierüber keine Bestimmung geben, sondern muß diese subtileren Verhältnisse dem richterlichen Gefühl überlassen.

12) Eine noch so große Anzahl unvollkommener Zeugen kommt daher zwey vollkommenen nicht ganz gleich, wenn übrigens die Harmonie in den wesentlichen Punkten sich gleich ist.

13) Wenn aber mehrere unvollkommene Zeugen in den wesentlichen Punkten besser übereinstimmen, als andere vollkommene Zeugen; so können jene durch die Kraft der Harmonie nicht nur das Gleichgewicht, sondern selbst ein Uebergewicht erlangen, besonders wenn die Zahl der ersteren sehr überlegen ist: Aber das Gesetz vermag nicht, diese Fälle allgemein zu bestimmen. *)

D) oder bey sich zeigenden Widersprüchen:

1) Der an sich vollkommene Zeuge kann durch eigene Widersprüche, oder durch den Widerspruch mit anderen Zeugen, oder mit schon vorhandenen Präsumtionen und Anzeigen, an seinem Werth verliehren: eben so wie der unvollkommene an Glaubwürdigkeit gewinnt, dadurch daß er mit einem vollkommenen Zeugen oder anderen Präsumtionen übereinstimmt.

---

*) Denn es kommt dabey theils auf die verschiedenartige Unvollständigkeit der Aussage der persönlich vollkommenen Zeugen — theils auf die Zahl der ihnen entgegengesetzten unvollkommenen Zeugen — theils auf die persönliche Eigenschaften, welche diesen abgehen, und den nöthigen Beweis dieses Mangels, theils auf die Ueberzahl der zur Sache gehörigen Thatumstände an, welche diese, als einen grösseren Beweis ihrer Aufmerksamkeit, und ihres guten Willens für sich haben können. Die hieraus entstehenden vielfältigen Verhältnisse, lassen sich daher, wegen der ganz relativen Beschaffenheit, in eine allgemeine Regel nicht zusammen fassen, sondern sie gehören allein in das Gebiet der richterlichen Klugheit, welche bey gegen einander laufenden Beweisen vorzüglich entscheiden muß, wie wir im Folgenden sehen werden.

a) Der eigene Widerspruch des Zeugen in wesentlichen Punkten, der von ihm nicht selbst verbessert wird, vernichtet dessen Glaubwürdigkeit. Der Widerspruch in Nebenumständen mach nur seine Gedächtnißkraft verdächtig.

b) Der Widerspruch mit einem anderen Zeugen in wesentlichen Punkten hebt das beyderseitige Gewicht ganz auf, wenn ihre Glaubwürdigkeit sich gleich ist, und vermindert sich bey dem Zeugen dessen Eigenschaften den Vorzug haben.

c) Der Widerspruch zweyer Zeugen in solchen Punkten, welche zum Gegenstand des Zeugnisses nicht gehören, kommt dabey nicht in Zurechnung.

d) Der verneinende Zeuge hat den Vorzug vor dem bejahenden, wenn jener einen passiven Zustand des Objets, dieser eine Handlung behauptet, auch beyde in gleichem Fall waren, den befragten Gegenstand zu beobachten, und deshalb gute Gründe anführen, auch übrigens gleiche persönliche Eigenschaften haben. Die Verneinung erfordert daher allemal die Position des Gegensatzes und Anführung der Gründe, weil man sonst die Wissenschaft des Zeugen bezweifeln muß. *) Wenn hin-

---

*) Hier ist der nämliche Grund vorhanden, aus welchem die verneinende Präsumtion, unter sonst gleichen Umständen, die bejahende überwieget. Es versteht sich aber, daß ein Zeuge, welcher schlechthin verneint, ohne die Gründe seines Verneinens und seiner vollständigen Beobachtung anzugeben, von keinem Gewicht seyn könne. I. Titel no. IV. A. 2. Die Vergleichung mehrerer sich widersprechender Zeugen ist eine sehr schwere Aufgabe: Man muß dabey nicht nur die Präsumtionen des einen Zeugen gegen jene des andern, sondern auch die übrigen allgemeinen Gründe in Erwägung ziehen, welche dem einen Satz von dem andern einen höheren Grad von innerer Wahrscheinlichkeit beylegen. Wenn nun noch dazu specielle

gegen der bejahende Zeuge bessere Gründe, entweder aus der inneren Wahrscheinlichkeit des Satzes, oder aus den Umständen für sich hat; so verdient er, bey sonst gleichen Eigenschaften, den Vorzug vor dem verneinenden.

2) Der Werth der Zeugen, welche neben oder gegen einander gestellt werden, erhält eine besondere Gradation durch die Vergleichuug; (A. 1 — 4.) Zwey vollkommene Zeugen, denen man keinen bestimmten physischen oder moralischen Fehler vorwerfen kann, sind sich dennoch nicht ganz gleich, weil der eine noch schärfere Sinnes- und Gedächtnißkraft, noch mehrere sittliche Kultur und Beweise seines moralischen Charakters, als der andere hat.

3) Diese Vergleichung giebt also, außer den obigen Verhältnissen, bey dem Widerspruch solcher Zeugen dem einen ein Uebergewicht vor dem andern. Aber es läßt sich, wegen dieser relativen Beschaffenheit, kein allgemeines Verhältniß derselben angeben.

4) Der Widerstreit eines Zeugen mit der höchsten physischen Analogie hebt dessen Glaubwürdigkeit ganz auf, wenn seine Persönlichkeit auch noch so untadelhaft wäre: selbst mehrere Zeugen können mit einer Erfahrung gegen diese Analogie nicht aufkom-

---

Indicien auf beyden Seiten vorhanden sind, so wird die Untersuchung noch verwickelter, und der Richter bedarf der kaltblütigsten Gemüthsstimmung und der reifsten Erfahrung, um diese Collision mit logikalischer Richtigkeit zu heben. Das Gesetz kann ihm dazu nur eine geringe Anleitung geben. Man sieht hieraus wie wenig das Gericht der Geschwornen, (dies beliebte Palladium der Freyheit in England und Frankreich) sowohl wegen seiner Organisation, als wegen seiner Verfahrungsart, solchen verwickelten Rechts-Fällen gewachsen seyn könne? — Wir werden davon im Folgenden bey dem Criminal-Proceß noch mehr zu sagen Gelegenheit haben.

uen: Man muß eher Täuschung bey selbigen vermuthen, als eine Veränderung der durch zahllose Erfahrungen erkannten Naturgesetze. *)

5) Bey dem Widerstreit der Zeugen mit anderen allgemeinen Präsumtionen läßt sich ein Maasstab des übrig bleibenden Gewichts nicht bestimmen, weil die Kraft der Präsumtionen zum Theil relativ ist, wie die Kraft der Zeugnisse. Der Richter muß in einzelnen Fällen das Mehrere oder Wenigere beurtheilen.

6) Ueberhaupt liegt ihm ob, die Widersprüche möglichst zu heben, besonders durch Confrontation der Zeugen gegen einander, damit die Gründe genau erwogen, und die verschiedene Ansicht einer Thatsache durch gehörige Zusammenstellung von Zeit, Ort und anderen Umständen berichtigt werde.

7) Die gerichtliche Confrontation sollte, wenn die Zeugen gegenwärtig sind, sogleich geschehen, als der Widerspruch sich äußert, obschon die Vereydung noch nicht erfolgt wäre; und daher sind auswärtige Zeugen nicht eher zu entlassen, als nach beendigtem Zeugen Verhör: derjenige Zeuge, welcher bey dieser Confrontation dem andern nachgiebt, verliehrt dadurch an seiner physischen Präsumtion der Gedächtnißkraft, mithin seine Selbstständigkeit, in allen Fällen, wo er etwas allein, ohne Harmonie mit andern glaubhaften Zeugen ausaget. **)

---

*) Dies gilt insonderheit bey der Beschuldigung der Zauberey: wenn sie solche Handlungen enthält, die mit den allgemeinen Naturgesetzen sich nicht vereinigen lassen.

**) Denn er ist in demselben Fall, wie ein Zeuge, welcher vor dem Verhör mit einem andern sich verabredet, und dessen Meynung angenommen hat, ohne dazu verführt worden zu seyn lit. C. no. 5. Die übrige Form dieser Confrontation wird in den folgenden II—IV. Abtheilungen vorkommen. Hier

8) Wenn aber nicht bloß ein Zeuge gegen einen andern, sondern mehrere gegen mehrere auftreten; so wird die Untersuchung verwickelter, weil die Subtraktion nicht bloß von der inneren Wahrscheinlichkeit des Objekts und den persönlichen Eigenschaften der Zeugen, sondern auch von dem Grad der Bestimmtheit und der Harmonie ihres Zeugnisses, abhängt.

9) Hierbey ist jedoch die persönliche Fähigkeit zu erwägen: Zwey ganz untadelhafte Zeugen, die in den wesentlichen Puncten harmoniren, werden durch eine noch so große Anzahl verdächtiger Zeugen welche das Gegentheil behaupten, nicht aufgewogen, und es muß wenigstens ein untadelhafter Zeuge mit einem oder mehreren verdächtigen übereinstimmen, um der Glaubwürdigkeit zweyer ganz unverdächtigen gleich zu kommen, deren Harmonie geringer ist. Lit. C. no. 7 — 8.

10) Wenn aber die persönliche Fähigkeit nicht wesentlich verschieden ist, wenn untadelhafte Zeugen gegen untadelhafte und verdächtige gegen verdächtige auftreten, so kommt es vor allem auf die Gründe und Deutlichkeit ihrer Aussage und die Stärke ihrer Uebereinstimmungen an, ohne auf die größere Zahl der einen oder anderen Parthey zu sehen.

11) Ist endlich auch durch diese Prüfung kein Uebergewicht zu finden; so entscheidet die mehrere Zahl; und es kommt darauf an, ob auf einer Seite, nach Abzug der entgegen gesetzten Zeugnisse, noch

---

muste selbige in so weit berührt werden, als sie ein nothwendiges Mittel ist, die aus Widersprüchen entstehende Ungewißheit des Beweises zu heben. Man hat sie daher auch der Tortur und dem Reinigungs-Eyd, als ein eigenes Erforschungsmittel (medium eruendae veritatis) zur Seite gesetzt.

so viel übrig bleibe, als der Beweis der Sache erfordert *).

12) Im Criminal-Proceß ist überdieß bey widersprechenden Zeugnissen noch ein großes Uebergewicht für die Defensional Zeugen, nicht blos weil sie verneinen und die Nicht-Existenz einer Handlung behaupten, welche gewöhnlich starke Beweggründe und Vorbereitungen, mithin einen sehr detaillirten Beweis erfordert — sondern hauptsächlich, weil sie mehr innere Wahrscheinlichkeit für sich haben, welche mit der Größe der Gesetzwidrigkeit und Immoralität des Verbrechens und der physischen Schwierigkeiten desselben, in gleichem Verhältniß steht. Der Defensional-Beweis kann zuweilen durch Combination bloßer Analogien, welche die innere Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung aufheben, den Beweis der That ganz entkräften. S. d. IV. Abh. I. Titel no. V. Es läßt sich aber, wegen dieser relativen Gründe, von dem Uebergewicht der Defensional-Zeugen kein gesetzlicher Maasstab geben, sondern die Beurtheilung desselben ist dem klugen Ermessen der Richter zu überlassen, welche in ihrer besondern Instruction anzuweisen sind, eher für die Lossprechung als für die Verurtheilung zu stimmen.

E. und bey vorhandener Singularität:

1) Wenn von mehreren gültigen Zeugen ein jeder über verschiedene vereinbarliche Umstände aus-

*) Bey dieser Schätzung und Subtraction des Werths contradictorischer Zeugnisse bleiben jedoch noch manche Zwischenstufen und Combinationen übrig, die sich nicht gesetzlich entscheiden lassen, sondern dem Ermessen des Richters zu überlassen sind. Dies ist schon in Vorhergehenden bey den Fällen der verschiedenen Harmonie der Zeugen bemerkt worden. Lit. C. no. II.)

saget, die sich auf den Hauptgegenstand beziehen; so ist jeder von ihnen angegebene Umstand ein harmonisches Indicium des Hauptgegenstandes, dem es aber am vollen Beweis fehlt, weil jeder Zeuge nur für sich allein seine Angabe bekräftiget.

2) Ist nun der Hauptgegenstand überdieß auch durch einen Zeugen bewiesen; so kann das Zusammentreffen der übrigen halberwiesenen Umstände eine Stärke erlangen, welche der Bekräftigung des Hauptgegenstandes durch zwey Zeugen gleich kommt: Aber dieser Fall ist, wegen der relativen Beschaffenheit der Präsumtionen, nicht allgemein bestimmbar *).

3) Diejenige Singularität der Zeugen hingen, welche in der Angabe solcher Umstände besteht, die neben einander nicht bestehen können, oder eine Verschiedenheit der Angabe von Zeit und Ort, bey Handlungen, die nicht wiederhohlt werden können — gehört zu dem Wiederstreit der Zeugnisse.

V. Regeln über die Form des Zeugenverhörs:

1) Die nothwendige gerichtliche Form, mit Eydesleistung verbunden, ist schon bey den wesentlichen Erfordernissen vorgekommen. Man pflegt auch die Unterschrift des Zeugen zu erfordern ob sie gleich nicht unentbehrlich ist.

---

*) Dies gehört zur Concurrenz mehrerer unvollständiger Beweise z. B. ein Zeuge giebt an, daß Cajus den Titium ermordet habe; ein anderer hat ihn kurz vorher an dem Ort der That gesehen, ein dritter hat ihn kurz nachher mit Blut besprützt zurückkommen gesehen ꝛc. Oder es ist die Frage von dem Besitz eines Ackers: ein Zeuge hat gesehen, daß der angebliche Besitzer den Acker gepflügt habe, ein anderer hat ihn säen gesehen; der Dritte hat endlich die Erndte beobachtet u. s. w.

2) Es ist zur größern Wirksamkeit des Eydes nöthig, daß solcher nicht vor dem Verhör, sondern nach demselben, geleistet werde. Vorher kann der Richter eine scharfe Ermahnung vorausgehen lassen: Aber nach erstatteter Aussage ist solche von neuem vorzulesen, Punkt vor Punkt zu prüfen, alle Ungewißheit und Widersprüche zu berichtigen, immer mit Erinnerung des Zeugen an den noch abzulegenden Eyd, wodurch am Ende das Siegel der Glaubwürdigkeit aufgedrückt wird *).

3) Die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und die Entfernung aller Widersprüche, erfordert ferner

a) daß dem Gegentheil die Zeugen bekannt gemacht werden;

b) daß die Vereydung in Gegenwart der Partheyen geschehe, und

c) daß der Gegentheil ihnen Fragen, über ihre persönlichen Verhältnisse und die Gründe ihrer Aussage, vorlegen dürfe. No. IV. 6.

4) Es ist aber nicht rathsam, die Zeugen in Gegenwart der Partheyen, oder mehrere auf einmal, zu befragen, da die Confrontation schon hinreichend ist, Irrthümer und Wiedersprüche zu heben **).

---

*) Der Zeuge, welcher zu Anfang geschworen hat, ist oft aus Schaam oder Eigendünkel weniger geneigt, sich zu retractiren und das Gesagte zu verbessern, als derjenige, welcher seine Aussage nur in Erwartung des Eydes ablegte, und welchem sie noch einmal vorgehalten wird, um den Eyd mit reiner Ueberzeugung schwören zu können.

**) Denn die Aussage der Zeugen ist selbstständiger und unbefangener, wenn sie nicht durch die Gegenwart der interessirten Theile beunruhiget und unterbrochen werden. Mehrere Zeugen, welche man zugleich befragt, theilen sich mehr oder weniger ihre Empfindungen und Erinnerungen mit, und verliehren dadurch einen Theil der Originalität, wonach man gleichwohl ihre Tüchtigkeit beurtheilen soll.

5) Eben so wenig dürfen den Zeugen die Fragen, welche man ihnen thun wird, vor Eröffnung des Verhörs bekannt gemacht worden: denn dadurch würde der Bestechung oder der Verabredung Gelegenheit gegeben, mithin die Kraft aller jener Präsumtionen ungewiß gemacht, welche auf den bekannten persönlichen Eigenschaften und der Harmonie mehrerer Zeugen beruhen. Daher wird auch dem Zeugen über seine Aussage Stillschweigen aufgelegt, und das Protocoll (rotulus) von dem Richter versiegelt, oder doch so lange geheim gehalten, als die Bekanntmachung eine präoccupatorische Wirkung auf den Beweis haben könnte.

6) Ueberhaupt findet die Wiederhohlung des beendigten Zeugen Verhörs nicht statt, außer

a) wenn die Aussage über einen erheblichen Umstand so dunkel und zweifelhaft ist, daß man solche nur durch eine zweyte Befragung berichtigen kann,

b) wenn der Zeuge selbst freywillig eine wesentliche Berichtigung nachtragen will *);

c) wenn der Richter bey den Verhör eine Nichtigkeit begangen hat, und daher die Handlung ohne förmliche Wiederhohlung ungültig seyn würde;

d) wenn das aufgenommene Protocoll durch Zufall oder Nachläßigkeit ganz verlohren gegangen ist.

7) Die Bekanntmachung der Zeugen-Verhöre geschieht ebenfalls vor Gericht, im Civil-

---

*) Es versteht sich, daß eine solche Berichtigung nach schon vollendetem und beschwornem Verhör die Glaubwürdigkeit des Zeugen vermindere no. IV. lit. D. 7. Der Zeuge kann auch zur Beschwörung der berichtigten Angabe nicht zugelassen werden, wenn sie gerade das Gegentheil der vorigen enthält. Ein anderes ist, wenn sie nur in Zusätzen besteht, welche der Sache ein anderes Ansehen geben.

Proceß nach gehöriger Vorladung der Partheyen, und beendigtem Beweis und Gegenbeweis. Im Criminal-Proceß hängt solche von der Lage der Untersuchung ab *).

III. Titel.

Vom gerichtlichen Geständniß.

I. Begriff und Erfordernisse:

Das Geständniß ist ein Zeugniß, welches in eigener Sache abgelegt wird: es hat also einen Hauptfehler, wenn der Bekenner zu seinem Vortheil aussaget. Im entgegengesetzten Fall hingegen kann es ein gutes Beweismittel werden.

Das aussergerichtliche Geständniß ist kein selbstständiges Beweismittel, sondern trift mit dem Zeugen- und Urkunden-Beweis zusammen, weil es darauf ankommt; welche Zeugnisse oder schriftliche Urkunden dieses Geständniß dem Gericht darstellen? — Hier ist also nur von dem gerichtlichen Geständniß die Rede. Zu dessen voller Beweiskraft in den wichtigsten Fällen wird erfordert:

A) daß nicht etwa ein eigener versteckter Vortheil des Confitenten damit verknüpft sey;

B) daß derselbe zu rechtsverbindlichen Erklärungen und Handlungen fähig sey;

---

*) Im Civil-Proceß ist der Beweis und Gegenbeweis mehr conventionell und an gewisse Fristen gebunden. Nicht so im Criminal-Verfahren, wenn der accusatorische Proceß wegfällt, mithin der Richter die Verhöre von Amtswegen veranstaltet, und die Zeugnisse früher oder später bekannt macht, je nach dem er glaubt, daß die Sache hinlänglich instruirt sey, oder nicht. Dieses wird im Folgenden näher entwickelt werden.

C) daß das Geständniß frey und unumwunden sey, d. i. ohne allen physischen oder moralischen Zwang hervorgebracht werde;

D) daß die Handlung, welche eingestanden wird, volle innere Wahrscheinlichkeit habe, das ist sie muß,

1) nicht nur physisch wahrscheinlich, und wenn sie Spuren zurück läßt durch deren Evidenz constatirt seyn; sondern auch

2) mit den moralischen Verhältnissen des Confitenten übereinstimmen, mithin seinem Interesse gemäß seyn.

E) daß der Confitent auch hinreichende Gründe und Umstände der That angebe, und solche wahr befunden werden;

F) daß die Anzeige von dazu bestellten Gerichtspersonen, auf gewöhnliche glaubhafte Art, mit Bestimmung der Anwesenden, der Zeit, des Orts ꝛc. zu den Acten registrirt, auch in wichtigen Fällen unterschrieben werde.

1) Diese Erfordernisse sind insgesammt nothwendig, wenn das Geständniß eine straffällige Handlung betrifft, und die Strafe einen unersetzlichen Schaden enthält *).

---

*) Diese allgemeine Würdigung des gerichtlichen Geständnisses, welche auf alle Arten des gerichtlichen Verfahrens anwendbar ist, und wodurch es das beste Beweismittel werden kann, harmonirt nicht mit den Zweifeln, welche man gegen das Geständniß in Criminal-Fällen erregt, und welche besonders Filangieri in seinem System der Gesetzgebung Th. III. S. 179. mit der ihm gewöhnlichen Beredsamkeit dargestellt hat, seine Einwendungen reduciren sich dahin:

„daß die eigene Anschuldigung entweder eine Anstrengung
„voraussetze, die stärker sey, als der gegenseitige Antrieb

2) Bey ersetzbaren Strafen ist der volle Beweis der Erfordernisse sub D. et E. nicht nothwendig; sondern es ist hinreichend, daß nur kein Widerspruch in den angegebenen Beweggründen und Umständen der Handlung sich zeige, mithin derselbe nicht unwahrscheinlich sey.

3) Bey bloßen Civil-Streitigkeiten sind die drey ersten und das letzte Erforderniß hinreichend, weil übrigens der Richter sich nicht darum zu bekümmern hat, wenn eine Parthey, durch ihr eigenes Angeben etwas verliehrt, was sie sonst nicht hätte verliehren dürfen *).

„der Natur — oder eine Täuschung, welche den Confi-
„tenten in die Lage des Selbstmörders versetze."

Allein, man muß bey dem reuigen Verbrecher auch den Trieb des erwachenden Gewissens und den dadurch sehr verminderten Werth der Lebensglückseligkeit, in Anschlag bringen, in welchem Fall es keine widernatürliche Anstrengung erfordert, der Gerechtigkeit zu huldigen. Wenn aber auch nicht das Gewissen, sondern eine Täuschung und ein eitler Wahn, die Triebfeder des freyen Geständnisses ist, warum sollte man solche nicht achten, wenn alle übrige Umstände die Handlung wahrscheinlich machen? — Der innere willkührliche Zwang, welchen der Confitent sich selbst anthut, giebt ihm einen größern moralischen Werth, ist aber außer der Schätzung des Gerichts, welchem nur die allgemeine Wahrscheinlichkeit und die äußere Combination der Umstände zur Richtschnur dienet. Wenn das Geständniß an sich keinen gültigen Beweisgrund abgeben könnte; so wäre es ja ungerecht oder doch überflüßig, den Angeschuldigten zu befragen, und ihn zum Geständniß zu ermahnen? So müßte man auf alles das nicht achten, was derselbe zu seinem Nachtheil anführt sondern die Beweise blos aus anderen Zeugnissen nehmen; und dadurch gienge in den meisten und wichtigsten Fällen der vollständige Beweis verlohren.

*) Den hier tritt die Rechts-Regel ein: damnum quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur. Der Richter suppeditirt in Civil-Fällen nicht selbst die Beweise,

4) Jedoch versteht es sich, daß der Bekenner sein Geständniß wegen Uebereilung oder wegen Irrthum zurücknehmen dürfe, wenn er aus dem Zusammenhange der Umstände beweisen kann, daß die Sache sich anders verhalte.

5) Welcher Verdacht nach einem solchen Widerruf (besonders in Criminal-Fällen) noch übrig bleibe? — hängt von diesen Umständen ab. Ein ohne allen Grund zurück genommenes vollgültiges Geständniß verliehrt an seiner Beweiskraft nichts.

6) Wenn das Bekenntniß zugleich den Nachtheil eines andern bezielt; so gilt solches zwar ebenfalls gegen den Bekenner; aber gegen den andern hat es ein geringes Gewicht, welches sich umgekehrt verhält, nach der Größe der Theilnahme, die dem andern zur Last gelegt wird, weil man vermuthen muß, daß ein leidenschaftliches oder anderes Interesse die Triebfeder desselben sey.

7) Wenn der Bekenner die Schuld hauptsächlich auf sich zu wälzen und den angegebenen Theilnehmer zu entschuldigen sucht; so ist kein Interesse zu vermuthen, mithin die Angabe für ein gültiges Zeugniß zu halten, in so weit solches nicht durch andere Präsumtionen geschwächt wird. (Hiernach ist die Anzeige der Mitschuldigen zu beurtheilen.)

8) Wenn aber der andere die Beschuldigung eingesteht; so bewirkt diese Harmonie vollständige Beweißkraft, und es bedarf selbst in den wichtigsten Criminal-Fällen nur der obigen Erfordernisse sub A —C nebst der Gewißheit, daß der befragten

---

und er restituirt nicht gegen Unvorsichtigkeiten, und Uebereilungen, wenn die Parthey nicht darum ansucht. (II. Abschn. no. 16.)

Handlung keine innere physische Unwahrscheinlichkeit im Wege stehe. *)

9) Daß in Civil-Fällen die Acceptation des andern Theils hinzukommen müsse, damit das Bekenntniß verbindlich sey? fließt nicht aus der Natur der Sache; denn es kommt nicht, wie bey Verträgen, auf einen Vortheil an, welcher durch Anerbieten auf der einen Seite, und durch Annahme auf der andern erworben wird — sondern es ist hauptsächlich darum zu thun, dem Richter die Gewißheit einer Handlung zu verschaffen.

II. Mängel desselben und daraus entstehende verschiedene Wirkungen:

1) Wenn das erste Erforderniß fehlt, — wenn nemlich der Confitent nicht zu seinem Schaden, sondern zu seinem Vortheil ausfaget; so hört alle Glaubwürdigkeit auf.

2) Ob diese Aussage durch den Eid bestätiget werde? — thut nichts zur Sache. Denn der Eyd ist kein eigenes Beweißmittel, sondern eine Feyerlichkeit, welche voraussetzt, daß die Behauptung schon an sich wahrscheinlich sey.

NB. Eine Ausnahme dieser Regel findet in Civil-Fällen statt, wenn der andere Theil die ganze Entscheidung der Sache, im Mangel anderen Beweises, auf die eydliche Versicherung seines Gegners ankommen lassen will. (S. den folgenden Titel).

3) Es kann aber auch ein Widerstreit von Vortheil und Schaden vorhanden seyn: in solchem Fall

---

*) Daher wird bey Verbrechen, die keine Spur zurück lassen, z. B. bey fleischlichen Verbrechen, die einstimmige Angabe de beyden Mitschuldigen als vollständiger Beweis betrachtet.

wird jenes Erforderniß nicht geschwächt, so lange der Schaden den bezielten Vortheil übertrifft. *)

4) Je größer aber das Uebergewicht des Nachtheils ist, destomehr verstärkt sich die Glaubwürdigkeit und hilft den Mangel anderer Erfordernisse ersetzen, die nicht zum Wesen, sondern nur zur Form der Sache gehören.

5) Der Mangel des zweyten und dritten Erfordernisses hebt ebenfalls die volle Glaubwürdigkeit des Geständnisses auf, und es bleibt nur ein Verdacht übrig, wenn der Bekenner

a) nach natürlichen Gesetzen seines Verstandes mächtig ist, und ihm nur die gehörige Reife nach bürgerlichen Gesetzen abgehet; **) oder wenn

b) der Zwang welcher ihm angethan wird, keinen solchen Schaden enthält, welcher den, aus dem Bekenntniß entstehenden, Nachtheil aufwiegt ***).

---

*) Eine völlige Gleichheit von Vortheil und Schaden ist nicht wohl denkbar, besonders in moralischer Hinsicht, welche bey der Entscheidung des Menschen aus physischen Gründen immer ein Nebengewicht abgiebt.

**) Die Reife des Alters in Civil-Fällen zu gerichtlichen Handlungen fängt mit der Volljährigkeit an: in Criminal-Fällen nähert sich dieser Anfang der natürlichen Reife des Erkenntnißvermögens, und kann füglich auf den Zeitpunkt der vollen Pubertät gesetzt werden. Kinder unter diesem Alter, welche etwas bekennen, sind mehr oder weniger verdächtig, nach der Verschiedenheit der übrigen Umstände: aber ihr Bekenntniß allein hat keine volle Glaubwürdigkeit.

***) Ein genaues Ebenmaaß ist hier, wie bey allen moralischen Größen nicht anwendbar. Aber es lassen sich doch einige haltbare Merkmale bestimmen, welche bey der Gradation der moralisch gesetzlichen Zurechnung im Entw. des Crim. Gesetzbuchs I. Abth. II. Abschn. no. IV. vor-

6) Der Mangel der Erfordernisse sub D. et E. hat eine verschiedene Wirkung, nach der Verschiedenheit des Objeks, ob nehmlich solches eine Civil- oder Criminal-Sache sey? wie schon sub I. 1. — 3. bemerkt worden ist.

7) Der Mangel des letzten Erfordernisses sub F. ist der Glaubwürdigkeit auch nachtheilig; jedoch muß man dabey unterscheiden:

a) ob die Gerichtsperson an sich ganz unqualifizirt, oder

b) nur in Ansehung des persönlichen Gerichtsstandes des Confitenten als incompetent anzusehen sey? im ersten Fall hat die Handlung keinen gerichtlichen Werth und das Bekenntniß ist nur als außergerichtlich zu betrachten. Im letzten Fall hingegen kann man auch den sonst incompetenten Richter, welcher alle andere Formalitäten beobachtet, die Glaubwürdigkeit nicht absprechen, welche ihm sein Amt giebt; und es gehört nur zur Förmlichkeit, daß die protocollirte Handlung zu den Acten des competenten Gerichts genommen werde.

IV. Titel.

Besondere Wirkung des erzwungenen Geständnisses.

A. Körperlicher Zwang:

1) Jeder körperlicher Zwang um ein Geständniß zu erpressen, ist (wenn er auch nicht schon an sich

---

kommen und hier wiederum ihre Anwendung finden. Ob es aber dem Richter erlaubt sey, einen solchen Zwang anzuwenden, und welche Wirkungen daraus entstehen? wird im folgenden Titel vorkommen.

ungerecht wäre) den Erkenntnißgründen der Wahrheit entgegen und daher überhaupt verwerflich *).

2) Der Grad des Verdachts, und selbst die moralische Gewißheit, daß ein Geständniß absichtlich zurück gehalten werde, kann kein Grund seyn, dasselbe zu erzwingen, weil der Zwang an sich ein zweckwidriges Mittel ist und selbst in seinen höchsten Graden keine richtige Resultate erwarten läßt.

3) Der persönliche Arrest, welcher in Criminal-Fällen statt findet, darf daher auch nicht das Ansehen eines solchen Zwanges haben, sondern ist nur dazu geeignet, die Flucht zu verhindern.

4) Selbst das starrsinnige Stillschweigen kann besondere körperliche Zwangsmittel nicht rechtfertigen; außer derjenigen Strafe, welche diesen Starrsinn als ein Staats-Verbrechen der 3ten Classe trift; (wie schon im II. Abschn. no. 27. bemerkt worden ist.)

---

*) Es wäre überflüßig, von dem höchsten körperlichen Zwang nämlich der Folter, hier mehr zu sagen, und die Gründe, welche derselben im Wege stehen, anzuführen. Sie sind bereits von andern sehr stark und einleuchtend dargelegt worden, und man hat seitdem fast in allen europäischen Staaten dieses Zwangsmittel abgeschaft. Schon dieser nach den alten Criminal-Gesetzen bestehende Grundsatz; daß einem in der Tortur selbst gethanene Geständniß nicht geglaubt werde, wenn der Angeschuldigte solches nicht einige Tage nachher, in Abwesenheit des Peinigers, und an einem von der Marterkammer verschiedenen Orte, ohne einigen Zwang, vor Gericht ratificirt — schon dieser Grundsatz beweiset sonnenklar, daß selbst die Gesetzgeber und Vertheidiger der Folter ihren inneren Fehler nicht verkannten, und demselben durch ein scheinbares freyes Anerkenntniß abzuhelfen suchten, welches doch nicht freywillig war, theils wegen der Erinnerung der vorhergehenden Marter, theils wegen der Furcht vor der Widerhohlung, wenn das gethane Bekenntniß wiederrufen wurde.

5) Daher läßt sich die Folter auch in den Fällen nicht anwenden, wo der Richter überzeugt ist, daß der Angeschuldigte, der die That selbst gestanden hat, gewisse Umstände zurückhalte, welche er wissen müsse z. B. die Namen und andere Merkmale der Mitschuldigen.

6) Nicht bloß die gewöhnliche Folter, sondern auch andere physische Uebel und Beraubungen, welche man anwendet, ein Bekenntniß abzunöthigen, sind unzuläßig. Z. B. Durst, Hunger, Verhinderung des Schlafs und jede ängstliche zwangsvolle Lage des Körpers *).

7) In Civil-Fällen ist noch weniger Grund vorhanden, ein Bekenntniß zu erzwingen, weil der Richter den Starrsinnigen, nach hinlänglichen Warnungsfristen, verurtheilen kann. S. d. II. Abschn. no. 26.

B. Psychologischer Zwang:

1) Sinnliche oder wörtliche Androhung der Folter (territio) oder eines anderen physischen Uebels. Hiervon gilt eben das, was von der Tortur gesagt ist: Ein solcher Zwang pflegte sonst bey minderen Verbrechen, und geringerem Verdacht, als zur Tor-

---

*) Solche Mittel hat man, nach Abschaffung der Tortur, in einigen deutschen Staaten versucht, nach der Meynung der alten Rechtslehrer, die sich gar nicht von der Lieblingsidee trennen konnten, daß ein gewisser Zwang zum Bekenntniß, besonders bey schweren Verbrechen, nicht entbehrt werden könne. So ist vor kurzem, in einem sonst sehr aufgeklärten Staate, welcher sich durch ein neues Gesetzbuch auszeichnet, das Prügeln der Angeschuldigten an die Stelle der Tortur, als ein Mittel die Wahrheit zu erforschen, eingeführt werden, welches besonders bey Diebstählen von grosser Wirkung seyn soll.

tur erfordert wurde, angewendet zu werden, floß also ganz aus dem nämlichen irrigen Princip. Ueberdem zeigt die Erfahrung, daß solche Schreckbilder auf den verruchten Verbrecher wenig wirken und daß hingegen der Unschuldige oder bloß culpose Angeklagte, bey einem schwachen Nerven-System, dadurch leicht zu nachtheiligen Bekenntnissen bewegt werden kann.

2) Versprechen eines Lohns oder gar der Straflosigkeit, für das zeitige Bekenntniß. Diese Triebfeder ist zwar weniger schädlich, aber doch unmoralisch, und zeigt zugleich eine Schwäche der vollziehenden Gewalt an, welche auf der einen Seite den Zweck verhindert, den sie auf der andern erreichen will. Wenn der Richter zur Milderung oder gar zum Erlaß der Strafe Hoffnung macht, und dadurch ein Geständniß ablockt, ohne jene Hoffnung zu erfüllen; so wird die Moralität im höchsten Grade verletzt. Wenn derselbe jenen Lohn wirklich versprochen hatte, und nachher nicht leistet; so handelt er nicht nur unmoralisch sondern auch ungerecht.

V. Titel.

Von dem eydlichen Zeugniß in eigener Sache.

Die Zumuthung des Eydes ist ein bedingter psychologischer Zwang, auf dem Fall wenn der Betheiligte nicht im Stande sey, mit gutem Gewissen zu schwören; daher scheint solcher bloß den Schuldigen zu treffen: aber auch der Unschuldige kann dadurch, wegen besonderer Umstände, oder wegen seiner individuellen Grundsätze, in Verlegenheit kommen, mithin ist dabey die größte Vorsicht und Schonung nöthig.

Eintheilung.

I. Deferiter Eyd (juramentum delatum.)

1) Diese Art des begehrten Zeugnisses in eigener Sache, bey Civil-Ansprüchen, entweder wegen des Mangels an Beweismitteln, oder um den Proceß geschwind zu beendigen, hat an sich keine vollgültige Beweiskraft.

2) Es kann aber dadurch eine bedingte Rechtlichkeit erlangen, wenn damit kein Zwang verbunden wird: wenn es nämlich dem, welchem der Eyd zugeschoben wird, frey steht, ihn anzunehmen oder ihn zu referiren, oder einen andern Beweis des Gegners zu erwarten.

3) Demjenigen, welchem der Eyd auf solche Art referirt wird, muß es ebenfalls freystehen, diesen Eyd zu schwören, oder eine andere Beweisart zu wählen.

4) Nach dieser Bestimmung hat der deferirte und referirte Eyd die Wirkung eines Vergleichs, oder Transacts, und wird ein gutes Abkürzungs-Mittel der Processe, ohne die bürgerliche Freyheit zu verletzen, ob ihm gleich die innere Beweiskraft fehlet *).

5) Ein Zwang würde es aber seyn, wenn man den Eyd entweder annehmen, oder referiren, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten müste, weil dadurch die Alternative entstünde: entweder selbst zu schwören, oder den Gegentheil in eigener Sache

---

*) So war nach altem römischen Gerichtsbrauch, der außergerichtliche Eyd beschaffen, welcher ganz nach den Regeln der freyen Transaction, behandelt wurde. Heut zu Tage erzwingt man diese Transaction, ganz gegen die ersten Rechtsbegriffe.

schwören zu lassen, oder die Last des Beweises, welche sonst demselben obliegen würde, zu übernehmen *).

6) Ein Zwang würde es ebenfalls seyn, wenn der Deferent den ihm referirten Eyd nothwendig schwören müste, und ihm die Wahl nicht gelassen würde, seine Behauptung auf andere Art zu beweisen.

7) Der Eyd des Deferenten für Gefährde (de calumnia,) sollte auch nicht voraus gehen, weil er unnöthig ist, wenn die Freyheit des andern Theils durch die Eydesdelation nicht beschränkt wird: und weil solcher auch, durch den Contrast mit dem Haupt-Eyde, die religiöse Absicht verletzt **).

II. Nothwendiger-Eyd: (juramentum a judice injunctum:)

A) wegen des Verdachts absichtlicher Verzögerung

---

*) In allen bekannten Proceß-Ordnungen wird der Eydesdelation diese rechtliche Wirkung beygelegt, und der Chicane des Klägers eine Waffe in die Hand gegeben, wodurch der Beklagte in die Verlegenheit kommt, entweder seinem Gewissen Zwang anzuthun, wenn er wegen besonderer Grundsätze oder zufälliger Umstände eine Abneigung vom Eyde hat, oder sich der Gefahr der Verurtheilung auszusetzen. Es ist überdieß in religiöser und politischer Hinsicht gar nicht rathsam, daß die Eydesdelation wegen geringer Objecte statt finde. (S. II. Abschn.) und daß von beyden Seiten Eyde geschworen werden, welche nicht mit einander vereinbarlich sind, wie solches vorzüglich bey dem Verminderungs-Eyde (juramentum minorationis) aber auch nicht selten bey dem Eyde für Gefährde der Fall ist.

**) Ueberdieß hat der Eyd für Gefährde, nach der gewöhnlichen Praxis, die ungerechte Folge für den schwörenden Theil, daß die Proceßkosten compensirt werden, wodurch ein Beklagter, ohne alles Verschulden, durch die Chicane seines Gegners in den Fall kommen kann, wenigstens Proceßkosten zu bezahlen.

des Processes (juramentum calumniae generale et speciale.)

B) wegen Verdachts der Vorenthaltung eines Beweis-Mittels: (juramentum editionis.)

C) zur Widerlegung der Beweise welche gegen den beklagten Theil sich ergeben: Reinigungs-Eid (juramentum purgatorium.)

D) zur Widerlegung des, aus einer Handschrift vorhandenen Beweises: (juramentum diffessionis.)

E) zur Widerlegung des Verdachts einer Veruntrauung fremder Güter, die man verwaltet und über deren Bestand ein gerichtliches Inventarium oder andere gültige Beweise anzuschaffen verabsäumet hat. (juramentum manifestationis.) NB. Dies findet auch seine Anwendung bey dem Schuldner, von dem Zeitpunkt an, da er seine Güter den Gläubigern überlassen muß.

F) zur Erfüllung des unvollständigen Beweises in Civil-Sachen (juramentum suppletorium.)

G) zur besondern Bestimmung des zu erstattenden Werths einer Sache; Würdigungs-Eid (juramentum in litem affectionis et veritatis; juramentum Zenonianum et minorationis.)

Regeln.

1) Der Eid fur Gefährde, (de calumnia) welcher dem Civil-Proceß eigen ist, sollte, durch Anstellung rechtschaffener Advocaten und Procuratoren und deren Amts-Verpflichtung, entbehrlich gemacht werden: Außerdem kann der Richter, bey sich zeigendem Verdacht, selbige durch ernstliche Erin-

nerung an ihre Amtspflicht warnen, welches zweckmäßiger ist, als die öftere Wiederholung solcher Eyde, welche nur Gleichgültigkeit erregt. Daß aber bey dem deferirten Eyde der Eyd für Gefährde unnöthig und zweckwidrig sey, ist schon sub I. 7. bemerkt worden.

2) Die Auferlegung dieses Eydes ist daher nur für den Nothfall vorzubehalten, a) wo eine Parthey zum Nachtheil der andern sich eines verzögerlichen Rechtsmittels bedient, b) oder dem andern Theil einen Eyd oder andere beschwerliche Handlungen zumuthet, ohne die angeblichen Gründe dazu vollkommen erwiesen zu haben. Der generelle Eyd für Gefährde (juramentum calumniae generale) hat daher keinen rechtlichen Grund.

3) Der Editions-Eyd kann, unter der Voraussetzung, daß wahrscheinliche Gründe für den Besitz der Urkunde und der Nothwendigkeit derselben vorhanden seyen, nicht verweigert werden; hierbey ist auch der Eyd für Gefährde des andern Theils zulässig, wenn jene Gründe nicht hinlänglich dargethan sind *).

4) Der Reinigungs-Eyd ist in Criminal- und Polizey-Fällen, wo es darauf ankommt, eine persönliche beschimpfende Strafe abzuwenden, von gar keinem Gewicht **).

---

*) Eine andere Frage ist es, ob jeder Besitzer einer Urkunde solche demjenigen, der ihrer zum Beweis bedarf, herauszugeben verbunden sey? — welches im Folgenden (IV. Abtheil. II. Abschn. V. Titel.) vorkommen wird.

**) Schwerlich wird derjenige, der einer infamirenden Handlung fähig war, und von dem es abhängt, die Beweise derselben zu hindern, sich durch die göttliche Strafe der Unwahrheit abschrecken lassen. Diese Strafe sieht der gewöhnliche Mensch in einer dunkeln Entfernung, oft auch mit der

5) Wenn es aber nur um eine Geldstrafe oder eine andere Einbuße des Eigenthums und persönliche Vorrechte zu thun ist; so kann dem Reinigungs-Eyd einige Wirksamkeit nicht abgesprochen werden.

6) Er ist aber auch in diesen Fällen nicht nöthig, noch der gesetzgebenden Klugheit gemäß, außer wenn der interessirte Gegentheil selbst darauf besteht, daß die Sache durch diesen Eyd entschieden werde. Denn außer diesem Fall ist es besser, bey Unzulänglichkeit des Beweises, das Verfahren zu suspendiren; als die Entscheidung desselben auf die schwankende und relative Moralität des verdächtigen Theils ankommen zu lassen **).

7) Der Diffessions-Eyd, ob er gleich gewöhnlich von der Parthey verlangt wird, kann jedoch als eine Art des Reinigungs-Eydes betrachtet

---

Hofnung den strafbaren Misbrauch durch einen besseren Lebenswandel, und durch Versöhnungs-Mittel, welche die Religion darbietet, wieder gut zu machen. Die weltliche Strafe des Meyneydes wird ihn eben so wenig abhalten können: Denn es ist nicht wahrscheinlich, daß die Ungewißheit der Thatsache, welche die Auferlegung des Eydes nöthig macht, sich aufklären, und noch weniger daß ein voller gerichtlicher Beweis des Gegentheils von demjenigen, was geschworen worden, und von dem dabey absichtlich verübten Betrug, werde hergestellt werden können und die Erfahrung lehrt, wie äußerst selten dieser Fall ist.

**) Der finstern Logik des Mittelalters, welche eigentlich mit Hülfe des Canonischen Rechts den Reinigungs-Eyd (purgationem canonicam) eingeführt hat, war das Unzuverlässige desselben doch nicht ganz entgangen. Man ließ, besonders in wichtigen Fällen, den Beschuldigten nicht allein schwören, sondern dieser mußte gewisse Mitschwörende (consacramentales) stellen, deren Anzahl nach der Wichtigkeit des Gegenstandes und dem Gerichtsgebrauch verschieden war, und welche dem Hauptschwörenden beytraten, indem sie ihren Glauben an seine Redlichkeit bekräftigten.

werden, weil er einen bestimmten dringenden Verdacht gegen den angeblichen Aussteller einer Urkunde voraussetzt, und von ihm nicht abgelehnt werden kann, ohne sich der Verurtheilung auszusetzen, wenn ihm der Beweis fehlet, daß die Urkunde falsch sey. Dieser Eyd erlangt aber nicht bloß durch das eigene Verlangen des Producenten, sondern auch dadurch eine innere gesetzliche Nothwendigkeit, daß es darauf ankommt, eine Urkunde, welche von dem Schwörenden herrühren soll, entweder für wahr oder für falsch zu erkennen, mithin, wenn der Eyd geleistet wird, die Criminal-Untersuchung des Betrugs gegen den Producenten, oder gegen einen Dritten, zu gründen.

8) Jedoch erfordert die richterliche Vorsicht auch bey diesem Eyde, daß solcher nur im äußersten Nothfall geleistet werde, wenn es an Zeugen oder anderen hinreichenden Präsumtionen fehlt, die Authenticität zu beweisen. *)

9) Der Manifestations-Eyd, als eine Art des Reinigungs-Eydes, rechtfertiget sich auch nur in dem einzigen Fall, wenn der interessirte Theil die Zuerkennung desselben verlangt, und sonst kein anderes Mittel hat, aus der Sache herauszukommen.

10) Der Erfüllungs-Eyd, hat noch mehr wider sich, als der Reinigungs-Eyd, weil der Beweisführer als Zeuge in eigener Sache etwas bestätiget, wovon er, wegen seines Interesse und des schon vorhandenen unvollkommenen Beweises, überzeugt seyn muß; und wobey er die Folgen des Meyneydes nicht fürchten darf, weil eben diese schon gerichtlich anerkannten Beweise ihm die Präsumtion der Rechtlichkeit geben.

---

*) Die Anwendung dieses Eydes wird im folgenden Titel gemacht werden.

11) Ueberdieß ist kein hinreichender Grund vorhanden, warum es nothwendig sey, ein so schlüpfriges und den Wahrheits-Gründen widriges Mittel zu wählen, da jeder, der eine Forderung oder eine Gegenforderung macht, es mehrentheils sich und seinem Vorgänger beyzumessen hat, wenn er mit unvollständigen Beweisen nichts ausrichtet. Wenn aber ein Unglück daran schuld ist; so kann auch dadurch ein untaugliches Mittel nicht gerechtfertigt werden *).

12) Der Schätzungs- oder Würdigungs-Eyd kann

a) als Strafe gegen den beklagten Theil statt finden, von dem es ausgemacht ist, daß er den andern an seinem Eigenthum beschädigt und andere Mittel den Werth des Schadens zu beweisen vernichtet oder verhindert habe, oder auch

b) als äußerstes Nothmittel, wenn andere Beweise durch zufällige Umstände verlohren gegangen sind.

13) In beyden Fällen muß aber der Richter nicht nur den Schwörenden nachdrücklich warnen, den Werth nicht über seine Ueberzeugung zu erhöhen, sondern er muß auch bey schätzbaren Dingen die angegebene Summe ermäßigen, wenn sie den höchsten Grad des Werths übersteigt, welcher nach dem Verhältniß des Verschuldens zu ersetzen ist.

---

*) Wenn der Gegner selbst, oder ein Dritter, den Verlust einer Beweisurkunde verursacht hat; so bleibt dem Beschädigten gegen denselben der Würdigungs-Eyd (s. No. 12.), wodurch er den vollen Ersatz dessen erhält, was ihm durch dem Beweis-Mangel entgeht. Es ist daher mit der Aufhebung des Erfüllungs-Eydes keine wahre Verkürzung des dabey interessirten Theils verknüpft. Wir werden auch in der Folge sehen, wie der Inconvenienz des unvollständigen Beweises im Civil-Prozeß abzuhelfen sey.

14) Selbst bey dem Werth der besondern Vorliebe (pretium adfectionis) findet die Ermäßigung statt, wenn die Angabe so hoch ist, daß kein ähnliches Beyspiel davon existiret, und eine besondere Rachsucht des Angebers hervorleuchtet *).

15) Der Minderungs-Eyd (juramentum minorationis) welcher nach einigen statutarischen Rechten dem Schätzungs-Eyd entgegengesetzt wird, ist als ein Misbrauch der Heiligkeit des Eydschwurs in religiöser Hinsicht verwerflich, und kann überdieß auch nie zur Aufklärung und zur Entscheidung der Sache führen, welche durch die billige Ermäßigung des Richters weit zweckdienlicher erreicht wird.

16) Da das Zeugniß nur die eigene Empfindung der Thatsache darstellen soll, wenn man nicht als Kunstverständiger zu einem Gutachten aufgefordert ist; (s. den II. Titel No. IV.) so darf der Eyd, welcher zur Bekräftigung des Zeugnisses in eigener Sache geschworen wird, sich über diese Gränzlinie nicht erstrecken, mithin nicht als ein Urtheil über die Handlung eines andern durch Glauben und Dafürhalten (de credulitate) geleistet werden **).

---

*) Wenn die Rückfoderung des inneren Werthes, und des Werths der besondern Vorliebe statt finde? und welcher Maasstab im ersten Fall, nach dem Grade des groben, mittlern oder geringen Verschuldens, zu beobachten sey? ist im Entw. d. Civil-Gesetzbuchs I. Abthl. VIII. Abschn. No. III. vorgekommen.

**) Dieser Eyd de credulitate ist ein großer Uebelstand des Prozesses in allen Europäischen Staaten, indem er sogar mit dem Erfüllungs- oder Reinigungs-Eyde verknüpft wird, die an sich so wenigen rechtlichen Grund haben. Wenn bey einem freywillig deferirten oder referirten Eyde der ausdrückliche Wille der Partheyen ist, daß de credulitate geschworen werde; so kann das Gericht es sich als eine Transaction gefallen lassen. Aber diese Modifikation des Eydes darf nicht als gesetzliche

17) Diese Ausdehnung des Eydes enthält auch einen psychologischen Zwang, für diejenigen, welche ein zartes Gewissen oder ein schwaches Nervensystem haben, und daher mehr Bedenken finden, über die Handlungen anderer, von denen sie keine gewisse Kenntniß haben, etwas zu sagen; dagegen werden leichtsinnige desto eher bewogen, eine solche Eydes-Formel, die sie vor der Entdeckung des Meyneides sichert, wider besseres Wissen, zu schwören.

18) Bey fremden Handlungen kann daher die Eydesleistung nur vom Nichtwissen (de ignorantia) statt finden, wenn es an anderen Aufklärungsmitteln fehlt: Aber diese Art des Eydschwurs wird selten zur Entscheidung der Sache etwas beytragen, und nur bey der freywilligen Eydes Delation über das Objekt des Rechtsstreits entscheiden können.

VI. Titel.

Von dem Beweise durch Urkunden.

I. Begriff.

1) Jede bleibende Darstellung einer vergangenen Begebenheit, es sey durch Schrift oder andere Zeichen, heißt im allgemeinen Sinn eine Urkunde, oder Dokument *).

Norm vorgeschrieben, und unter die gültigen Beweismitel gezählt werden. Daher ist auch bey solchen Eyden, welche Gemeinden und andere Corporationen zu schwören haben, darauf zu sehen, daß nur solche Mitglieder zur Eydesleistung gewählt werden, welche eigene Wissenschaft von der Sache haben.

*) So können Gräber, Gemälde, Zeichnungen, Inschriften, Grundrisse, Grenzzeichen und jedes andere Denkmal, in diese Classe gerechnet werden. Auf dem Lande existirt auch bey den des Schreibens Unerfahrnen, eine eigne Art der Beurkundung, durch Kerbhölzer, welche bey Diensten und anderen Leistungen gebraucht werden, indem jeder Interessent ein solches

2) Gewöhnlich werden darunter nur schriftliche Aufsätze verstanden, die zum Beweis einer gewissen Begebenheit bestimmt sind, oder doch dazu dienen können. In diesem Betracht sind sie nichts anders, als schriftliche Zeugnisse oder Geständnisse.

3) Sie enthalten entweder die Haupthandlung selbst, wovon die Frage ist; oder sie bezeichnen nur Umstände dieser Handlung: im letztern Fall gehört ihr Produkt in die Classe der Anzeigen *).

II. Eintheilung.

1) Oeffentliche Urkunden, welche von dem competenten und hinlänglich besetzten Gerichte selbst, oder von gewissen dazu verpflichteten Personen (Notarien) gefertiget, oder doch von selbigen anerkannt und bey ihnen deponirt sind. Die gerichtliche Bestätigung oder Aufbewahrung ohne Anerkenntniß der intressirten Theile, ist nicht hinreichend **). In diese Classe rechnet man auch

---

Kerbholz hat, und die Einschnitte gleichförmig gemacht werden, aus welcher Harmonie die Beweiskraft entsteht. So waren bey den alten Griechen und Römern die Hölzer, mit welchen die Gastfreundschaft bewiesen wurde.

*) Es bleibt auch in diesem Fall ein selbstständiges Beweismittel durch sinnliche Evidenz, welches aber nicht weiter gehen kann, als sein Inhalt deutet. Ob nun diese Evidenz für sich allein beweise oder anderer Beyhülfe bedürfe? hängt von der Form der Urkunde ab.

**) Ob die Notariats-Instrumente, welche mit allen vorgeschriebenen Feyerlichkeiten errichtet und von zwey Zeugen unterzeichnet sind, den gerichtlichen Registraturen und Urkunden ganz gleich zu setzen seyen? — hängt von der Pflicht und dem persönlichen Werth der Notarien ab. In Deutschland ist diese sehr gesunken, und in einigen Staaten will man ihre Glaubwürdigkeit nicht durchgängig gelten lassen. Es liegt aber viel daran, einer solchen Classe von Urkunden-Verfassern und Aufbewahrern das gehörige Ansehen und Zutrauen zu verschaffen,

a) die Register öffentlicher Beamten über die zu ihrem Amt gehörige Gegenstände. Flur = Hypotheken = Steuer = Vormundschafts = Kirchen = Bücher ꝛc.

b) die Zeugnisse, welche von solchen Beamten über diese Gegenstände pflichtmäßig ausgestellt werden. Auch die kunstmäßigen Zeugnisse der Aerzte, Chirurgen, Baumeister ꝛc. in so weit sie zu den Staatsbeamten gehören.

1) Privat = Urkunden, welchen diese Autorität abgehet.

2) eigene Urkunden, die ein Anerkenntniß des Ausstellers — fremde Urkunden, die das Zeugniß eines Dritten, enthalten.

3) zwey = und mehrseitige: welche von mehrern dabey verpflichteten Theilen unterzeichnet sind, einseitige: welche nur ein Theil unterzeichnet hat.

III. Allgemeine Erforderniße.

1) Jede Urkunde erfordert zu ihrer vollen Beweiskraft, daß sie den Gegenstand, wovon die Frage ist, und die handelnden Personen, genau und deutlich bezeichne; Dunkelheiten über diese zum Wesen gehörige Punkte, machen die Urkunde unbrauchbar, wenn sie nicht durch gesetzliche Präsumtionen, (welche die juridische Hermenevtik enthält) oder selbst durch die Angabe der dabey interessirten Personen gehoben werden können.

2) Bey schriftlichen Urkunden ist auch der Ort und die Zeit ihrer Errichtung, ingleichen die Unterschrift des Ausstellers, erforderlich, in so fern dieser

---

welches nur durch strenge Auswahl und Prüfung der sittlichen und wissenschaftlichen Qualität und durch Einschränkung der zu großen Anzahl derselben geschehen kann.

Mangel nicht durch andere Beweise ersetzt werden kann. Die Besiegelung ist nicht allgemein nothwendig.

3) Jede Urkunde muß, um zu beweisen, im Original, oder doch in einer authentischen Abschrift, welche von öffentlichen dazu verpflichteten Personen im Beyseyn der Partheyen gemacht ist, vorgelegt werden. (Wie viel die blos von Notarien ohne Beyziehung der Partheyen gefertigte Abschrift gelte? — hängt von dem statutarischen Werth der Notarien ab.)

4) Alte vidimirte Abschriften, die aus öffentlichen Archiven genommen sind, haben jedoch die Präsumtion der Authenticität, wenn sie nicht von den Interessenten sondern von dritten Personen gebraucht werden, weil dann der Verdacht der Verfälschung wegfällt. Die Abschrift muß jedoch alle Förmlichkeiten enthalten, welche zu der Zeit, wo die Urkunde verfaßt wurde, dazu nöthig waren.

5) Bey allen Urkunden, welche die Civil-Verbindlichkeit eines oder beyder Theile enthalten, und worüber daher Prozesse entstehen können, ist es rathsam, und dem gemeinen Besten gemäß, die gerichtliche Anerkennung derselben gleich bey deren Ausstellung zu fordern, außer

a) in solchen dringenden Fällen, wo die Gegenwart des Richters nicht zeitig genug erlangt werden kann *);
b) bey solchen Privat-Urkunden, welche auch ohne Recognition beweisen. No. VII.

---

*) In dem Entwurf des Civil-Coder wird daher diese Fomalität bey allen erheblichen Verträgen und Willens Erklärungen erfordert; und man hat diese Vorsicht, zur Verhütung der Prozesse, neuerlich in mehrern Staaten gebraucht. Dadurch wird übrigens den Partheyen kein unbilliger Zwang aufgelegt, wenn in solchen Fällen der freywilligen Gerichtsbarkeit die ge-

6) So wenig der Richter in einer Sache urtheilen darf, bey welcher er interessirt ist; so wenig darf er in einer solchen Sache Zeugniß und andere Urkunden ausstellen noch anuehmen.

VI. Verschiedene Beweiskraft der öffentlichen Urkunden.

1) Jede gerichtliche oder gerichtlich anerkannte Urkunde, welcher an den vorgeschriebenen Formalitäten nichts abgeht, beweiset vor demselben Gericht ihren Innhalt, auch ohne weitere Anerkenntniß, wenn nicht hinreichende Beweise der Verfälschung vorgebracht werden können *).

2) Andere öffentliche Urkunden, welche nicht von den Gerichten selbst, aber doch von anderen Richtern, öffentlichen Beamten und Notarien pflichtmäs-

---

richtlichen Ausfertigungen unentgeldlich geschehen, wie es der Natur der Sache gemäß ist. S. den I. Abschn. No. VII. 7. Die besonderen Erfordernisse und Förmlichkeiten der bürgerlichen Verträge gehören in den Civil-Coder.

*) Die Glaubwürdigkeit der öffentlichen Urkunden, scheint zwar, im strengen philosophischen Sinn, eine verschiedene Gradation zu haben: denn es kommt dabey nicht allein auf die geleistete Amtspflicht, sondern auch auf die relative Glaubwürdigkeit der Gerichtspersonen und anderer öffentlichen Beamten an, welche mit der Sache zu thun haben; und diese Glaubwürdigkeit hängt theils von ihren persönlichen Eigenschaften, theils von den Verhältnissen ab, in welchen sie gegen den Staat und ihre Vorgesetzten stehen. Allein es streitet doch ein hoher Grad der Analogie dafür, daß jeder verpflichtete Beamte, der unter gehöriger Aufsicht steht, und sein nöthiges Auskommen hat, seine Amtspflicht beobachte, daß mithin die von einem solchen Beamten begangene Verfälschung unter die seltenen Phänomene gehöre. Und daher ist die Regel, welche allen öffentlichen Urkunden einen solchen unbedingten Vorzug beylegt, mit den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit vereinbarlich; sie ist aber auch von großen praktischen Nutzen, weil sie zur Gewißheit der bürgerlichen Geschäfte und zur geschwinden Entscheidung der Prozesse so viel beyträgt.

sig ausgestellt sind, beweisen auch vollständig, wenn der Beamte sie für die seinigen anerkennt *).

3) Wenn es aber kunstmäßige Zeugnisse oder Gutachten sind; so finden dagegen alle Einreden statt, welche die kunstmäßigen Gründe des Ausstellers schwächen können. s. den VII. Titel.

4) Es versteht sich auch

a) daß eine öffentliche Urkunde nur in so weit beweise, als sie deutlich und vollständig ist, mithin ihr an den obigen Erfordernissen sub III. nichts abgehet; und

b) daß ihre äußere Glaubwürdigkeit andere Förmlichkeiten nicht ersetzen könne, welche bey gewissen Urkunden erfordert werden, z. B. bey Zeugenverhören, die Zuziehung des Gegentheils und dessen Fragstücke u. s. w.

5) Offizial-Zeugnisse beweisen nicht für den ausstellenden Beamten (pro scribente). Sie beweisen auch nicht zureichend, wenn daraus ein Vortheil für seine Vorgesetzten gegen den Dritten folget, z. B. die Erhebung gewisser Abgaben aus Rezeptur-Büchern, oder die Ausübung anderer Rechte. Sondern es entsteht daraus ein unvollkommener Beweis, nach der Verschiedenheit des Interesse und dem Alter der Urkunden *).

---

*) Ohne dieses Anerkenntniß bleibt es zweifelhaft, ob sie auch von dem Beamten verfaßt sey, dessen Nahmen darunter steht, obgleich die Beydrückung des öffentlichen Siegels ihr schon einen ziemlichen Grad von Glaubwürdigkeit giebt. Die Authenticität darf aber keinem Zweifel unterworfen bleiben, weil ihr eine so entscheidende Wirkung beygelegt wird.

**) Einen solchen Attestat kann man jedoch einen, dem vollen Beweis zunächst kommenden, Grad von Glaubwürdigkeit beylegen, wenn dem Rezeptur-Buch, woraus es genommen ist, an den Erfordernissen nichts abgeht, wenn dasselbe zugleich produzirt wird, und wenn solches von dem Vorgänger des Ausstellers und zu einer Zeit geschrieben wurde, wo von dem Streit über das behauptete Recht noch keine Frage war.

6) Privat = Urkunden, die sich in öffentlichen Archiven finden, und daselbst vor dem ersten Anlaß des Prozesses deponirt waren, sind jenen in so fern gleich, daß sie der Recognition nicht bedürfen. Sie beweisen aber für sich allein nicht ganz vollständig, wenn der Gegentheil sie abläugnet.

V. Beweis aus eigenen Privat = Urkunden des Gegentheils.

A.) Grund der Beweiskraft und der Recognition.

1) Privat = Urkunden hingegen, welche die nöthige Deutlichkeit und Bestimmtheit haben, und denjenigen als ersten Berechtigten benennen, der sie produzirt, erregen wider den Aussteller nur eine doppelte Präsumtion, weil

a) überhaupt eine Verfälschung nicht vermuthet wird, und

b) es nicht wahrscheinlich ist, daß ein Verfälscher es so leicht wagen werde, sich selbst in der Urkunde zu nennen, und dadurch zur Untersuchung gegen seine Person Anlaß zu geben.

2) Solche einseitige Urkunden, wo nur der Aussteller genannt ist, z. B. Verschreibungen die auf den Inhaber (au porteur) lauten, oder welche Cessionsweise durch mehrere Hände gegangen sind, und daher nicht von dem ersten Berechtigten, sondern von einem dritten produzirt werden — haben die letztere Präsumtion nicht für sich.

3) Eben dieß gilt von solchen, welche nicht gegen den Aussteller, sondern gegen einen dritten gebraucht werden z. B. trassirte Wechsel.

4) Daher ist bey selbigen die Verfälschung eher möglich, mithin die gerichtliche Beweiskraft solcher Urkunden für geringer zu achten.

5) Eigene Privat-Urkunden erfordern zu ihrer Gültigkeit, das Anerkenntniß des Ausstellers, wider welchen sie producirt werden, weil auch jene doppelte Präsumtion nicht ganz beweiset.

6) Niemand ist jedoch eine Urkunde anzuerkennen schuldig, welcher die wesentlichen Erfordernisse sub III. 1. — 4. abgehen, und die daher nichts beweiset.

B. Zulässigkeit der Diffession.

1) Derjenige welcher seine eigene Handschrift, die sonst alle Beweiserfordernisse hat, anzuerkennen sich weigert, ist in Civil-Fällen schuldig, solche eydlich abzulehnen, wenn er nicht Beweise vorbringen kann, daß die Urkunde falsch sey *).

2) Die eydliche Ablehnung kann auch statt finden, wenn der Aussteller zwar seine Handschrift anerkennt, aber den Inhalt für untergeschoben erklärt: (diffessio quoad contenta.) Weil aber dieß allemal eine Nachlässigkeit desselben voraussetzt; so muß er seine Behauptung durch ein Judicium wahrscheinlich machen. In kaufmännischen und Wechsel-Geschäften wird solche überhaupt nicht zugelassen.

3) Wenn derselbe sich weder über die Anerkennung noch über die Diffession erklären will; so kann die Urkunde in Civil-Fällen, nach einer peremtorischen Frist, für anerkannt geachtet werden.

---

*) Die Verbindlichkeit zur eydlichen Ablehnung gründet sich auf die obige Präsumtion sub No. I., welche der Producent für sich hat. Diese Präsumtion ist zwar, wie schon gedacht, schwächer, wenn er in der Urkunde nicht als erster Berechtigter genannt ist: aber sie bleibt doch stark genug, um einer Widerlegung zu bedürfen, welche im Mangel anderer Gründe, nicht anders, als durch eydliche Versicherung, geschehen kann. Von der inneren Rechtlichkeit des Diffessions-Eydes ist schon im V. Titel gehandelt worden.

Dies ist aber bey dem Beweis der Verbrechen nicht anwendbar. II. Abschn. No. 26. ꝛc.

4) In Criminal = und Polizey = Fällen kann auch die eydliche Diffession nicht statt finden, sondern die Urkunde gilt als eine Anzeige (Indicium) der es am vollen Beweise fehlet, wenn sie nicht außerdem durch Zeugen oder durch Vergleichungen der Handschrift bekräftigt wird *).

5) Diese Bestätigung durch Zeugen, oder die Vergleichung der Handschrift, findet auch im Civil-Prozeß statt, wenn der Producent den andern Theil zum Diffessions = Eyd nicht lassen will.

6) Es ist hierbey einerley, ob die Zeugen das Dokument mit unterschrieben haben, oder ob sie nur bey der Ausstellung desselben gegenwärtig waren.

7) Wenn keines von beyden der Fall ist, sondern die Zeugen nur von dem andern Theil gehört haben wollen, daß er die Urkunde ausgestellt habe; oder wenn nur ein gültiger Zeuge, oder mehrere verdächtige Zeugen, denen man selbst bey ihrer Harmonie nicht vollen Glauben beymißt, dabey zugegen waren; so kann der Aussteller zwar zum Diffessions = Eyd nicht gelassen werden. Die Beweiskraft bleibt aber unentschieden **).

---

*) Der Beweis der Anzeige aus einer solchen Privat = Urkunde beruhet nemlich auf dem Zeugniß des producirenden Angebers, dem wegen seines Interesse wenig oder gar nicht geglaubt wird, und auf der obigen Präsumtion sub B. I. Alles zusammen macht also nur einen starken Verdacht.

Der Diffessions-Eyd einer solchen Urkunde, welche das Geständniß eines Verbrechens enthält, hat aber die nehmlichen Gründe gegen sich, welche überhaupt das Purgatorium in Criminal = Fällen verwerflich machen. s. den V. Titel.

**) Der Grund hiervon ist dieser, weil das bezeugte außergerichtliche Geständniß nur ein specielles Indicium ist, welches durch die Präsumtion, welche für den Producenten streitet,

8) Wenn von zwey Ausstellern, einer recognoscirt, der andere aber diffitiren will; so kann der Diffitent nicht zum Eyde gelassen werden: die Urkunde erlangt aber gegen ihn nicht volle Gültigkeit *).

8) In beyden vorhergehenden Fällen, ist jedoch der Diffitent für ganz überwiesen zu achten, wenn er nur den Inhalt, aber nicht die Handlung, abläugnet, und im letzten Fall nicht beweisen kann, daß der zweyte Aussteller mit dem andern Theil colludire.

10) Dieses leidet aber eine Ausnahme bey Urkunden, welche auf den Inhaber lauten, oder von einem Dritten producirt werden, in so weit das Anerbieten zur Diffession nach der Natur der Verbindlichkeit statt findet. A. 1 — 3 et B. 2. **)

11) Die Diffession kann auch bey solchen zweyseitigen Urkunden nicht zugelassen werden, welche enthalten, daß die Aussteller sie gegen einander ausgewechselt haben und wovon das andere gleichlautende Exemplar sich bey dem beklagten Theil vorfindet, welcher keine Anzeige des Betrugs darthun kann ***).

---

zwar mehr oder weniger beweiset, aber doch nicht als vollständiger Beweis gelten kann, dafern nicht andere Präsumtionen hinzukommen, deren verschiedene Concurrenz und Stärke in eine gesetzliche Regel nicht zusammengefaßt werden kann.

*) Hier ist der in vorhergehender Note bemerkte Grund ebenfalls anwendbar.

**) Denn solche Urkunden haben, wie schon gedacht, eine geringere Präsumtion für sich, und die Verfälschung, ingleichen die Collision des Producenten mit dem einen Aussteller, ist daher eher möglich, als bey andern.

***) Denn dieser Fall bewirkt ein sehr starkes Indicium gegen denselben, weil es an sich nicht wahrscheinlich ist, daß jemand zur Ausführung eines Betrugs gerade einen zweyseitigen Vertrag wählen, und zugleich die Mittel finden werde, die Urkunde in des andern Gewahrsam zu bringen, ohne daß dieser es hätte verhindern, oder dem daraus formirten Anspruch in Zeiten hätte vorbeugen können.

12) Die Diffession findet endlich bey solchen Urkunden nicht statt die von demselben Theil in einer andern Sache anerkannt worden sind: wohl aber bey solchen, die man wegen Ungehorsams für anerkannt geachtet hat.

13) Die Erlassung der Recognition oder Entsagung der Diffession in der Urkunde selbst, ist unwirksam, wenn sie nicht durch Zeugen oder durch gerichtliches Anerkenntniß bewiesen wird.

C. Vergleichung der Handschrift.

1) Der Beweis durch Vergleichung der Handschrift setzt voraus:

a) daß man wenigstens eine andere Handschrift des Diffitenten habe, welche er ganz unbefangen, ohne Rücksicht auf diesen Fall, geschrieben hat;

b) daß derselbe beyde Urkunden entweder ganz, oder doch einen Theil derselben, geschrieben habe;

c) daß die Schriftzüge durch zwey beeidigte Schreibemeister untersucht und gleichförmig befunden werden.

2) Die Vergleichung mit einer solchen Handschrift, welche dem Diffitenten abgefordert worden, da er wußte daß dieß Beweismittel eintreten werde, ist von keinem Gewicht, und giebt höchstens ein entferntes Indicium.

3) Eben so wenig kann die bloße Vergleichung der Namens-Unterschrift beweisen, weil dergleichen Namens-Züge leicht nachzumachen sind.

4) Je mehrere Eigenheiten die Handschrift des Verfassers hat, z. B. eigene Form gewisser Buchstaben, eigene orthographische Fehler ꝛc., desto stärker ist

der Beweis, welcher aus der Uebereinstimmung entsteht *).

5) Aber auch die genaueste und vielfachste Uebereinkunft bringt nicht volle Ueberzeugung hervor, weil es viele Beyspiele giebt, daß die Schüler eines Schreibemeisters ganz die nämliche Handschrift annehmen, und daß manche Personen die Geschicklichkeit besitzen die sonderbarsten Hände nachzuahmen.

6) Das bejahende Gutachten der Schreibemeister über die Identität der Handschrift, bewirkt daher in Criminal- und Policey-Fällen ein harmonisches Indicium, dessen Stärke sich verhält, wie die Zahl der Eigenheiten, wobey die Uebereinstimmung sich findet. In Civil-Fällen bewirkt solches allemal die Unzuläßigkeit des Diffessions-Eydes, beweiset aber ohne den Zutritt einer anderen speciellen Anzeige, noch nicht ganz die Aechtheit der Privat-Urkunde **).

---

*) Es entsteht nehmlich hieraus ein harmonisches Indicium, welches so vielfach ist, als die Zahl der Eigenheiten und der Uebereinstimmungen in selbigen. Dagegen wird aber auch die Stärke des Beweises durch jede Verschiedenheit zernichtet, weil alles auf die Gleichförmigkeit ankommt, und die geringste Abweichung einen Schluß auf Verschiedenheit der Hand begründet.

**) Es kann freylich durch eine eigene Concurrenz von Indicien ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit entstehen, welcher dem Richter die volle Ueberzeugung abnöthiget, z. B. wenn nicht nur eine große Zahl von Eigenheiten in der Handschrift und Orthographie übereinstimmend vorhanden ist, sondern auch die Gattung des Pappiers und des Siegellaks, die Art das Papier oder den Brief zu brechen u. s. w. mit der singulären Manier des Diffitenten übereinkommt. Allein das Gesetz kann für solche seltene Fälle, keine Vorschriften machen: Sie sind der Klugheit des Richters zu überlassen, und bestimmen sein subjectives Criterium, welches, wenn es von dem gesetzlichen abweicht, eine besondere Auskunft erfordert. S. d. VI. Abschnitt.

7) Eine auffallende Unähnlichkeit der Handschrift, welche ebenfalls durch Sachverständige anerkannt wird, bewirkt soviel, daß der beklagte Theil von dem Diffessions-Eyde dispensirt, und die Untersuchung des Betrugs begründet werde. S. lit. B. no. 1.

VI. Beweis aus einseitigen Urkunden des Producenten.

1) Da selbst öffentliche Urkunden, wenn sie von dem Beamten der sie verfaßt hat zum eigenen Vortheil producirt werden, nur eine geringe Beweiskraft haben, no. IV. 5.) so gilt dies noch vielmehr von Privat-Urkunden, und hier tritt die allgemeine Regel ein: daß die Schrift für den Aussteller (scriptura pro scribente) nichts beweise.

2) Wenn aber die Schrift nicht bey dem Aussteller, sondern bey demjenigen sich findet, auf welchen sie sich beziehet; so entsteht daraus eine Präsumtion auf die Verbindlichkeit, jedoch keine so starke Präsumtion, die den andern zum Diffessions Eyd nöthigen könnte.

3) Eine billige Ausnahme findet ferner statt, bey Kaufleuten, Künstlern und Handwerkern, gegen diejenigen Personen, denen sie auf gewisse Zeiten, ohne Schuldschein, zu creditiren gewohnt sind, wenn sie

a) ein Hauptbuch über solche Schulden führen,

b) darin jede specielle Schuld, nach Qualität, Quantität, Jahr und Tag, genau bemerkt haben,

c) wenn es nur solche Objecte sind, die zu ihrem Handel und Gewerbe gehören;

d) wenn es dargethan ist, daß sie derselben Person wenigstens schon einmal creditirt haben,

e) wenn diesem Creditiren eine Zeitfrist (von höchstens ½ Jahr) durch Gesetze oder durch besonders Herkommen bestimmt, und solche in dem streitigen Fall beobachtet ist.

4) Unter diesen Bedingungen, hat der Producent dieselbe Präsumtion für sich, welche eine gültige eigene Privat-Urkunde giebt: sein Gegner, welcher die Schuld nicht anerkennt, ist verbunden, solche durch den Eyd abzulehnen.

5) Aber zum Erfüllungs Eyd, welcher dem Zeugniß in eigener Sache eine volle Beweiskraft geben würde, ist kein rechtlicher Grund vorhanden *).

VII. Beweis aus der Harmonie einseitiger und mehrseitiger Urkunden.

1) Zwischen Kaufleuten und Wechslern, welche gegen einander in ihren Büchern Abrechnung halten, macht die Uebereinstimmung vollen Beweis, wogegen keine Diffession statt findet: weil man die beyden Bücher zusammen als eine recognoscirte eigene Urkunde ansehen muß **).

---

*) Der Ungrund des Erfüllungs Eydes ist schon im vorhergehenden V. Titel gezeigt worden. Hier würde derselbe noch weniger, als in anderen Fällen, sich entschuldigen lassen, weil sich hier alles auf das Zeugniß in eigener Sache reducirt, anstatt daß sonst fremde Zeugnisse und Urkunden, wegen ihrer Unzulänglichkeit, den Erfüllungs Eyd veranlassen, welcher dann gewöhnlich nur die Hälfte des Beweises supplirt. Gleichwohl ist der Gerichtsbrauch dafür, daß solche Kaufmanns-Bücher den Producenten zum Erfüllungs-Eyd qualificiren, und daß nur bey jüdischen Handelsleuten eine Ausnahme zu machen sey.

**) Auch hier zeigt sich die Kraft der Harmonie, eben so, wie bey dem mündlichen Zeugniß und Geständniß, vereint mit der Präsumtion, daß hierbey ein Betrug nicht möglich sey, ohne die gröste Nachläßigkeit des Betrogenen anzunehmen, welche in Civil-Fällen keine besondere Rücksicht verdient, weil der Betrug erst erwiesen werden müste.

2) Eben dies gilt von anderen Personen, welche, wegen Menge der Geschäfte, nicht über jede Schuld Empfangschein und Quittung auszustellen, sondern solche in Rechnungs-Büchern wechselseitig zu notiren pflegen.

3) Auch solche nicht schriftliche Zeichen, welche zwey Partheyen, bey der Bemerkung schuldiger Leistungen, der Abkürzung wegen hergebracht haben, z. B. Marken, Holzeinschnitte, Knoten u. s. w. gelten durch ihre Uebereinstimmung gleich den anerkannten Urkunden.

4) Wenn bey lästigen Verträgen, oder bey einseitigen Correal-Verbindlichkeiten, mehrere Theilnehmer unterzeichnet, und jeder ein vollzogenes Exemplar erhalten haben; so entsteht aus dem gemeinsamen Besitz dieser Exemplare ein harmonischer Beweis, welcher keine Diffession zuläßt. Es wird aber erfordert, daß bey Correal-Verpflichtungen wenigstens drey solche Exemplare sich vorfinden: bey zweyseitigen Verträgen ist die Auswechselung zweyer Exemplare hinreichend. No. V. A. 9.

5) Wenn die gerichtliche Deposition der Urkunde eines Correal-Verpflichteten dazu kommt; so bedarf es nur der Uebereinstimmung mit dem Exemplare eines andern.

VIII. Beweis aus fremden Urkunden.

A. Aus öffentlichen.

1) Oeffentliche Urkunden, welche keinen der interessirten Theile betreffen, können nicht zum Beweis der Haupthandlung oder Verbindlichkeit gebraucht werden, sondern nur zum Beweis einzelner Präsumtionen und Anzeigen, z. B. Monumente, Inschriften, Münzen ꝛc.

2) Oeffentliche Urkunden, die nicht denjenigen, wieder welchen sie producirt sind, sondern seinen Gegner betreffen, (Attestate und andere Beglaubigungen aus öffentlichen Acten) beweisen nicht weniger, als andere, wenn ihnen an der Authencität nichts abgehet, jedoch unter der schon oben no. IV. 2. bestimmten Bedingung, daß sie von dem Aussteller (wenn dieser nicht selbst Richter in der Sache ist) anerkannt werden.

B. Aus fremden Privat-Urkunden:

1) Privat-Attestate und Aufsätze eines Dritten beweisen nicht mehr, als mündliche außergerichtliche Zeugnisse: sie enthalten nur ein Indicium, welches durch andere Zeugnisse oder durch die gerichtliche Befragung des Ausstellers bewiesen werden muß.

2) Derjenige, wider den sie producirt sind, ist solche zu recognisieren nicht schuldig, außer

a) wenn sie von Personen herrühren, welche ihn durch ihre Handlung verpflichten können; oder
b) wenn er bey deren Ausstellung zugegen war: denn niemand ist verbunden die Behauptung oder Handlung eines Dritten, woran er keinen Theil hat, für wahr zu halten.

3) Es findet daher bey fremden Privat-Urkunden in der Regel weder Recognition noch Diffession statt, sondern es ist genug zu erklären, wofür man dergleichen Urkunden halte.

4) Wenn sie aber anerkannt werden; so beweisen sie, gleich eigenen Privat-Urkunden.

IX. Beweis aus Urkunden die sich auf andere beziehen:

1) Wenn eine Urkunde sich auf eine andere bezieht, und aus derselben entweder ihre Deutlichkeit

und Vollständigkeit, oder ihre Beweiskraft erhalten soll; so kann sie ohne dieselbe nicht beweisen.

2) Unwesentliche Beziehungen hingegen erfordern dieses nicht; und es bedarf nicht der Herbeyschaffung solcher Schriften, die in der producirten, wegen anderer, zwar mit dem Streit-Object in Verbindung stehenden, aber doch von demselben nicht untrennbaren Handlungen, angeführt werden.

3) Wenn bey einer zweyseitigen Verhandlung, worüber doppelte Documente ausgestellt worden, das eine verlohren gegangen ist; so beweiset dennoch das übrig gebliebene für sich allein, in so weit daraus alle zur Sache nöthige Bestimmungen sich ergeben.

X. Widerstreit der Urkunden:

1) Wenn der Inhalt mehrerer vorgebrachter Urkunden nicht übereinstimmt; so ist genau nach logikalischen Regeln zu prüfen, ob auch ein wahrer Widerspruch vorhanden sey, und ob nicht vielmehr, nach der Absicht der Interessenten, wegen der Verschiedenheit der Zeit und anderer Umstände, das eine Document durch das andere hab: geändert werden sollen?

2) Wenn sich diese Absicht ergiebet; so muß das jüngere Document dem älteren vorgehen.

3) Eben diese Regeln finden statt, wenn zwischen zwey Urkunden gleicher Art, die neben einander nicht bestehen können, es auf eine einseitige widerrufliche Erklärung ankommt, z. B. bey Vollmachten, Testamenten ꝛc.

4) Wenn aber, außer diesen Fällen, ein wirklicher Widerspruch vorhanden ist; so muß der Richter durch Vernehmung der Partheyen und derjenigen Personen, welche davon Wissenschaft haben können, zu ergründen suchen,

a) welches Document der wahren Absicht der Interessenten, oder wenn diese nicht deutlich ist,

b) der wahren Lage der Sache am gemäßesten sey? — und ob nicht

c) bey Ausfertigung das einen Documents', aus Uebereilung etwas ausgelassen, oder zweydeutige Ausdrücke eingemischt worden seyen?

5) Bey dieser Prüfung ist demjenigen der Vorzug zu geben, welches die meiste Deutlichkeit und Genauigkeit hat, oder sonst mit der Absicht der Theilhaber und mit der Lage der Sache am besten übereinstimmt.

6) Außerdem ist aber im zweifelhaften Fall

a) die öffentliche, der Privat-Urkunde vorzuziehen;

b) unter mehreren öffentlichen, die gerichtliche der außergerichtlichen,

c) unter mehreren Privat-Urkunden aber, die recognoscirte oder der Recognition nicht bedürfende Urkunde, der andern, welcher diese Eigenschaft abgehet.

VII. Titel.

Von dem Gutachten der Sach- und Sprach-Verständigen.

I. Begriff und Erfordernisse:

1) Dieses Gutachten ist ein Zeugniß über den Thatbestand von Sachen und Zahlen, oder über die Bedeutung von Worten, welche nur vermöge einer Wissenschaft erkannt werden können *).

*) Es giebt der Fälle viele, wo das Gutachten der Sach- und Sprachkundigen nöthig ist: sie sind grösstentheils schon

2) Dies ist also ein Zeugniß, welches zugleich ein Urtheil enthält, indem von der sinnlichen Perception auf eine Ursache geschlossen wird, deren Wirkung nur aus kunstmäßigen Erfahrungen beurtheilt werden kann.

3) Hieraus folgt

a) daß, außer den Eigenschaften eines unpartheyischen Zeugen, auch die besondere Qualification zu der Kunst oder Wissenschaft, worüber das Gutachten verlangt wird, erfordert werde; und

b) daß daher bey einem solchen Zeugen, nicht nur Exceptionen, gegen dessen nöthige Eigenschaften, sondern auch gegen die Richtigkeit seines kunstmäßigen Urtheils, statt finden.

---

bey den Criminal- und Civil-Gesetzen vorgekommen. Sie betreffen entweder die genaue Bestimmung des Werths, der arithmetischen und geometrischen Größe, der besondern Lage und übrigen physischen Beschaffenheit, oder selbst der, den äußeren Sinnen verborgenen Existenz des Gegenstandes, wovon die Frage ist; oder sie betreffen den gramatikalischen Sinn der in fremder Sprache abgefaßten Urkunden und Zeugnisse, welche zur Beweisführung dienen. Im peinlichen Verfahren bedarf man ebenfalls gar häufig des Gutachtens der Sachverständigen theils um die Existenz der Uebelthat (corpus delicti) zu bestimmen, wo sie einer kunstmäßigen Beurtheilung bedarf, theils um die Größe und den Werth des zugefügten Schadens (bey Real-Injurien, Diebstählen u. s. w.) zu schätzen, theils um selbst die Anzeigen der Uebelthat, deren Beschaffenheit auf besonderen Kenntnissen beruhet, in ein helles Licht zu setzen. Alle Zweige der Wissenschaften und Künste können daher zur Aufklärung des gerichtlichen Beweises dienen. Das Bedürfniß der Sprachkunde zeigt sich hauptsächlich im Proceß, wenn es um die Verständlichkeit fremder Urkunden und Zeugen zu thun ist. Bey Vollziehung der Urtheile im Civil-Proceß wird gar oft das Gutachten verpflichteter Calculatoren erfordert, wenn das zuerkannte Object eine verwickelte Berechnung erfordert, welche der Richter allein nicht übernehmen kann.

4) Wenn ein öffentlicher Beamter, als Kunsterfahrner, ein solches Gutachten abgiebt; so sind dagegen auch diese Einwendungen zuläßig, wie schon bey den Urkunden bemerkt worden ist.

5) Das Gutachten muß, so wie ein Zeugniß, eydlich, oder von dem Beamten auf seine geleistete Pflicht — erstattet werden.

6) Es ist daher auch nöthig, daß es vor Gericht abgelegt, oder — wenn es ein schon verpflichteter Beamter ist — von demselben gerichtlich übergeben werde.

7) Das schriftlich übergebene Gutachten ist von dem Aussteller zu unterzeichnen: Das mündliche, welches zum Protocoll dictirt wird, muß durch Unterzeichnung des Protocolls bekräftiget werden.

8) Bey dieser gerichtlichen Handlung ist zuvörderst der Gegenstand des Gutachtens den Interessenten, zur Anerkenntniß der Identität vorzulegen, und deren Erfolg zu protocolliren.

9) Das außergerichtliche und unbeschworne Gutachten beweiset nicht mehr, als ein außergerichtliches unbeschwornes Zeugniß.

10) Bey Privat-Gutachten sind wenigstens zwey Kundige erforderlich, weil nur die Einstimmigkeit zweyer Zeugen völlig beweisen kann: bey Amts-Gutachten ist es hinreichend, wenn sie von einem dazu verflichteten Beamten ausgestellt werden.

11) Jedoch ist es im Criminal Proceß rathsam, in dem wichtigsten Fall der Untersuchung des Thatbestandes einer Mordthat, das Gutachten zweyer verpflichteter Sanitäts-Beamten (eines dazu bestellten Arztes und Wundarztes) zu erfordern, weil die Untersuchung nie richtig widerholt werden kann, und daher die größte Genauigkeit nöthig ist.

II. Widerstreit der Kunstverständigen:

1) Wenn zwey Kunstverständige in ihrem Gutachten, nicht einig sind; so ist ihnen ein Dritter beyzuordnen, welcher auf der einen oder der andern Seite den Ausschlag gebe.

2) In wichtigen Fällen ist noch ein größeres Uebergewicht erforderlich: es sollte jedesmal bey einem Widerstreit die Zahl der Kunstverständigen verdoppelt werden, und sodann von diesen die Mehrheit entscheiden *).

3) Dabey versteht sich aber, daß der Widerspruch wesentliche Umstände betreffe, wodurch ein verschiedenes Resultat entsteht: die Uneinigkeit in unwesentlichen Dingen, oder in Kunstausdrücken, verdient eben so wenig Rücksicht, als eine solche Discrepanz anderer Zeugnisse.

4) Wenn die Abweichung nicht in einer verschiedenen Ansicht der factischen Umstände, sondern blos in verschiedenen Hypothesen besteht; so ist es besser das Gutachten der ganzen Innung oder Facultät einzuholen, als ein Mitglied zu adjungiren **).

5) Wenn aber auf keine Art ein entscheidendes Gutachten erlangt werden kann; so muß unter mehreren Meynungen die gelindeste für den beklagten Theil gewählt werden.

---

*) Denn der Werth zweyer harmonischen Zeugen, wird durch den Widerspruch eines dritten zwar nicht um die Hälfte, aber doch um etwas vermindert: es ist daher ein Zusatz nöthig, um diesen Abgang an der vollen Ueberzeugung zu ergänzen.

**) Man kommt sonst in Gefahr, bey der Auswahl neuer zu adjungirenden Kunstverständigen solche zu treffen, die eine vorgefaßte Meynung für die eine oder die andere Seite haben.

III. Rechtliche Wirkung des Gutachtens:

1) Das gehörig erstattete Gutachten verpflichtet die Partheyen, wie ein Compromiß, wenn sie die Entscheidung darauf ankommen lassen wollen *).

2) Außerdem hat solches nur eine bedingte Beweiskraft, in so fern gegen die Förmlichkeit, oder persönliche Fähigkeit und die kunstmäßigen Gründe, keine erheblichen Einwendungen gemacht werden.

3) Die Einwendungen gegen die kunstmäßigen Gründe selbst müssen aber von anderen legitimirten Kennern bestätiget seyn, und wirken dann so viel, daß ein anderes eingeholt werden, oder eine Adjunction mehrer verpflichteter Sach- oder Sprach-Verständigen erfolgen muß, welches auch wegen persönlicher Verdachts-Gründe statt findet.

4) Der Richter ist an ein kunstmäßiges Gutachten gebunden, wenn es von solchen verpflichteten Sach-Verständigen herrührt, die für dasselbe Gericht beständig bestimmt sind. (Dies leidet nur eine Ausnahme, bey verdächtigen oder unfähig erkannten Mitgliedern).

5) Außerdem kann das Gericht, nach Befinden, mehrere Gutachten über denselben Gegenstand vernehmen; es kann von dem vorherigen Gutachten aus erheblichen Gründen abgehen, und ein anderes an dessen Stelle setzen, so lange es nicht zu den Acten

---

*) In Civil-Fällen ist es gut, zur Vermeidung aller Weiterungen, wo es auf Schätzung des Werths einer Sache, oder einer Beschädigung ankommt, die dazu erforderlichen Sachverständigen von den Partheyen selbst wählen, und diese auf die Schätzung derselben compromittiren zu lassen, indem jedem Theil gestattet wird, eine gleiche Anzahl zu wählen, und der Richter bey entstehender Parität eben so viele hinzufügt, welche den endlichen Ausschlag geben.

genommen, und den Partheyen durch ihre Verhandlung ein Recht auf dasselbe gegeben ist.

6) In diesem Fall darf das Gutachten nicht von den Acten genommen werden: Dem Richter steht aber frey, wenn es seinem Bedürfniß und seiner Ueberzeugung nicht gnügt, ein anderes beyzufügen.

VIII. Titel.

Von dem Beweis durch eigene sinnliche Evidenz des Richters.

A. Einnehmung des Augenscheins.

I. Begriff und Erfordernisse.

1) Die Einnehmung des Augenscheins (inspectio ocularis,) ist die Beglaubigung einer Thatsache oder physischen Erscheinung, durch eigene sinnliche Evidenz des Richters und wenn diese nicht hinreicht, durch Beyziehung solcher Personen, welche die Sache kunstmäßig zu beurtheilen haben.

2) Das Haupt-Erforderniß ist daher, daß die Handlung vor dem behörig besetzten Gericht geschehe, entweder an Gerichtsstelle selbst, oder durch Abordnung gewisser Gerichtspersonen, welche gesetzlich autorisirt sind, ein Protocoll aufzunehmen. III. Abschn. I. Tit. No. II. A. 3.)

3) Ob auch ein Notar mit zweyer Zeugen diese Handlung, im Namen des Gerichts vornehmen dürfe? hängt von dem Werth ab, welchen man der Glaubwürdigkeit der Notarien beylegt, und von ihrem Verhältniß zu den Gerichtspersonen.

4) Andere öffentliche Beamten können zwar den Augenschein über Dinge, die ihr Amt betreffen, einnehmen und darüber Zeugnisse ausstellen: Aber sie können nicht die Person des Richters bey einem sol-

chen Augenschein vertreten, der die Constatirung einer streitigen Thatsache bezweckt.

5) Das Augenschein = Protocoll hat also alle Erfordernisse einer gerichtlichen Urkunde, mithin auch die Wirkung derselben.

II. Fälle wo sie statt findet.

1) Die Besichtigung findet statt, vor Anfang des Processes, um das Object desselben und die Identität der Sachen und Personen zu constatiren, damit nicht der Kläger, oder der von Amtswegen untersuchende Richter einen Irrthum begehe *).

2) Sie findet im Lauf des Processes statt, um die Merkmale der streitigen Sache zu berichtigen, Beweise des Werths oder Schadens, die an dem Object oder der Person sichtbar sind, dem Richter vor Augen zu legen; um von nicht transportablen Urkunden, Grenzzeichen, Denkmälern, Inschriften u. s. w. authentische Beweise zu nehmen, um die sichtbare Wirkung einer gesetzwidrigen That, eines Todtschlags, einer anderen Verletzung des Körpers oder

---

*) Daher steht den Eigenthümer, welcher die Vindicationsklage anstellen will, das Recht zu, die Vorzeigung der Sache, welche er in Anspruch nimmt, zu fordern, damit er durch den Augenschein versichert werde, daß kein Irrthum, keine Verwechselung vorgegangen, sondern das es ganz dieselbe Sache sey. Die Policey hat noch mehr wie die Civil-Behörde mit Beaugenscheinigungen zu thun, weil es bey Policey-Vergehungen immer auf die Identität und übrige Beschaffenheit der Sachen und Personen vorläufig ankommt; fast alle Verhütungs-Mittel der Verbrechen, alle Vorkehrungen zur öffentlichen Ruhe und Ordnung, bedürfen der Beaugenscheinigung von Personen und Sachen; die Geschwindigkeit des Policey-Verfahrens erfordert solche auch weit mehr, damit alle andere weitläuftigere Beweisarten dadurch entbehrt werden können.

des Eigenthums — oder auch sichtbare Anzeigen solchen Verletzungen zu sammlen, weil es besser ist, in allen möglichen Fällen dem Gericht die unmittelbare Evidenz zu verschaffen, als zu Zeugen und Geständnissen, die so selten vollständig und so vielen Einwendungen unterworfen sind, seine Zuflucht zu nehmen.

3) Wenn auch gleich das Object selbst, worüber man die Evidenz zu haben wünscht, verlohren, oder durch Zeit und Zufälle verändert ist, oder wenn dasselbe, seiner Lage und Beschaffenheit nach, nicht ganz besichtiget werden kann; so sind dennoch die Spuren und Ueberreste, oder die sichtbaren Theile derselben, durch gerichtliche Evidenz zu constatiren, weil dadurch doch etwas zur Vollständigkeit des Beweises gewonnen wird.

4) Der Richter kann aber, bey dieser Besichtigung, der Beyhülfe des Gutachtens Sachverständiger Männer nur selten entbehren, theils um die kunstmäßige Beurtheilung des Erfolgs beyzufügen, wo die sinnliche Evidenz allein nicht zureicht, theils um richtige Abbildungen (Grundrisse, Karten, Zeichnungen u. s. w.) der besichtigten Gegenstände zu den Acten zu bringen, wo es auf mathematische Berechnungen ankommt.

B. Bemerkung der Handlungen, die an Gerichtsstelle geschehen.

1) Diese Handlungen gehören entweder zum gerichtlichen Verfahren selbst, und erlangen dadurch, daß sie in gehöriger Form zu den Gerichts-Acten kommen, die volle Glaubwürdigkeit, gleich anderen gerichtlichen Urkunden;

2) oder es sind zufällige Handlungen, die sich vor dem versammelten Gericht ereignen, An-

zeigen von Begebenheiten, Verletzungen der Policey- und Criminal-Gesetze ꝛc.

3) Wenn diese zufällige Ereignisse von den Gerichts-Personen selbst gesehen oder gehört, und gesetzmäßig alsbald zum Protocoll gebracht werden; so bedarf es für selbige keines anderen Beweises.

4) Sind jedoch außer den Gerichtspersonen, noch andere Zeugen dabey zugegen gewesen; so erfordert die Unpartheylichkeit, solche darüber zu vernehmen.

5) Dieses wird noch nothwendiger, wenn das Gericht selbst durch eine solche Handlung beleidiget ist; alsdann muß auch die Entscheidung einem andern Gericht überlassen werden.

6) Das gerichtliche Protocoll hat in diesem Fall nicht volle Glaubwürdigkeit; sondern die beleidigten Mitglieder und andere Zeugen der Handlung müssen ihre Aussage vor einer andern Gerichtsstelle bekräftigen.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Widerstreit der Beweise und Gegenbeweise.

I. Bemerkung der Fälle.

1) Wie der Widerstreit verschiedener Präsumtionen und Indicien, ferner der Präsumtionen mit Zeugnissen, Geständnissen und Urkunden, zu berechnen sey? und welche allgemeine Regeln dabey statt finden können? — ist schon im vorhergehenden IVten Abschn. 1—VI. Tit. vorgekommen *).

---

*) Die Präsumtionen musten bey der Betrachtung der bestimmten Beweismittel, nämlich der Zeugnisse, Ge-

2) Es ist auch schon gezeigt worden wie der Werth der Zeugen gegen Zeugen und der Urkunden gegen Urkunden sich verhalte? (II und VI. Titel).

3) Hier sind also noch diejenigen Collisions-Fälle praktisch zu erörtern, wo bestimmte Beweismittel verschiedener Art gegen einander vorgebracht werden, oder wo dasselbe Beweismittel zum Beweis und Gegenbeweis zugleich gebraucht wird.

4) Diese Collision kann sich ereignen:

a) wenn Zeugen den Urkunden widersprechen;

b) wenn derselbe Zeuge oder dieselbe Urkunde von beyden Seiten zu entgegengesetzten Zwecken gebraucht wird;

c) wenn die Geständnisse mit den Zeugnissen oder den Urkunden nicht übereinstimmen;

---

ständnisse und Urkunden, in ihren möglichen Fällen der Harmonie und des Widerstreits, erörtert werden, weil jede bestimmte Beweisart auf einem Aggregat von Präsumtionen beruhet, mithin durch Addition oder Subtraction der letztern die verschiedene Stärke dieser Beweismittel entsteht, welches bey der speciellen Abhandlung der letzteren auch leichter und begreiflicher war. Wenn eine solche bestimmte Beweis-Art sich darstellt, es sey für oder wider die Thatsache, welche man präsumirt; so reducirt sich alles auf das Gewicht der Präsumtionen, welche theils die Beweis-Art ihrer Natur nach erfordert, oder welche außerdem für oder gegen dieselbe hinzukommen können. Es kann sich ereignen, daß ein Zeuge, eine Urkunde ꝛc. durch widrige Präsumtionen zum Theil, oder ganz, ungültig gemacht werde: Diese Präsumtionen sind aber in der That keine andere als solche, welche entweder die innere Wahrscheinlichkeit der That zweifelhaft machen, oder diejenigen Eigenschaften vernichten, die man bey jeder bestimmten Beweis-Art zum Grunde legt. Beyde Fälle ergeben sich aus den vorhergehenden Abschnitten. Es bedarf also keiner weiteren Abhandlung der Collisions-Fälle von Präsumtionen mit bestimmten rechtlichen Beweis-Arten.

d) wenn bey Einnehmung des Augenscheins das darüber verfaßte Protocoll, mit dem Inhalt der vorgebrachten Urkunden oder erstatteten Zeugnisse, sich nicht vereinigen läßet;

e) wenn das Gutachten der Sachverständigen mit andern Zeugnissen streitet;

f) wenn von mehreren Consorten, die einen Eyd zu leisten haben, einige ihn annehmen, und andere sich dessen weigern.

II. Regeln, um den Widerstreit zu heben.

A. Zwischen Zeugen und Urkunden:

1) Wenn aus einem oder mehreren Zeugnissen das Gegentheil von dem Inhalte eines Documents folget; so ist dasselbe den Zeugen vorzulegen, und von ihnen über die Ursache der Verschiedenheit Erläuterung zu fordern, auch, wenn die angegebenen Ursachen wiederum auf Thatsachen beruhen, solche mit Zuziehung derjenigen, welche die Urkunde verfaßt haben, so viel möglich aufzuklären.

2) Kann der Widerspruch dadurch nicht gehoben werden; so gehen die gerichtlichen Urkunden, denen an ihrer Deutlichkeit und Authenticität nichts mangelt, allen Zeugen-Aussagen vor *).

3) Bey anderen öffentlichen Urkunden, welche von dem Verfasser oder Aussteller anerkannt sind, ingleichen bey allen ohne Recognition vollgültigen Pri-

---

*) Die gerichtliche Authenticität übertrift, bey sonst gleicher Deutlichkeit und Vollständigkeit, alle übrige Beweismittel, weil sie der höchste Grad von Evidenz ist, welche das Gericht sich verschaft, und die nur in dem sehr seltenen Falle trügen kann, wenn die Gerichtspersonen, welche die Urkunde aufnehmen, nicht pflichtmäßig zu Werke gehen.

vat-Urkunden, (wohin auch die in öffentlichen Archiven befindlichen gehören) ist — wenn sie mit den Zeugnissen nicht vereiniget werden können — jenen in den Fällen der Vorzug zu geben, wo

a) der Gegenstand sich vor einem mittleren Menschen-Alter (etwa vor 30 Jahren) zugetragen hat, oder

b) es auf Namen, Zahlen, Maaß und Gewicht, und überhaupt auf Umstände ankommt, welche leicht dem Gedächtniß entfallen können *).

4) Auch außerdem kann gegen solche öffentliche Urkunden, welche nicht von einzelnen Beamten allein, sondern mit Zuziehung und Unterschrift zweyer gültiger Zeugen ausgefertiget sind, (z. B. Notariats-Urkunden) in keinem Fall der Widerspruch anderer Zeugen etwas wirken, wenn die Instruments-Zeugen, nach eydlicher Abhörung, auf ihrem Zeugniß beharren **).

5) Bey Privat-Urkunden, die auch von Zeugen unterschrieben sind, kommt es darauf an: ob

---

*) Die Erfahrung lehrt, daß Zeugen bey sehr alten Thatsachen, ingleichen bey solchen Handlungen, die nicht ganz einfach sind, sondern auf mehreren Umständen beruhen, aus Mangel an Gedächtniß vielfältige Fehler begehen. Jeder Mensch muß dieses in seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet haben. Wir sind daher geneigter, in solchen Fällen alten schriftlichen Urkunden zu glauben, an denen wir keinen Fehler bemerken.

**) Die Uebereinstimmung zweyer tüchtiger Documents-Zeugen, mit der Angabe des öffentlichen Beamten, hat einen so hohen Grad von Glaubwürdigkeit, daß die Angabe noch so vieler anderer Zeugen dagegen nicht aufkommen kann, bey welchen man allzeit eher eine Nachläßigkeit oder Uebereilung vermuthen muß, so lange gegen das pflichtmäßige Betragen des Beamten keine besonderen Beweise vorgebracht werden.

diese von den widersprechenden Zeugen an Glaubwürdigkeit übertroffen worden? (IV. Abschn. II. Tit. no. IV. D.) wobey aber, unter übrigens gleichen Umständen, wenigstens ein widersprechender Zeuge mehr seyn muß, weil die Urkunde selbst so viel, wie ein außergerichtliches Privat-Zeugniß, gilt.

6) Andere Privat-Urkunden werden, außer den sub 3. a. b. bemerkten Fällen, von zwey untadelhaften Zeugen übertroffen, wenn sie ohne Recognition vollgültig sind, — sonst aber, ohne Rücksicht auf jene Fälle, nur von einem solchen Zeugen *).

7) Wenn unvollkommene oder verdächtige Zeugen in obigen Verhältnissen gegen Urkunden gebraucht werden; so kann die mehrere Zahl der ersteren, in so fern sie nicht durch Uebereinstimmung mit einem unverdächtigen Zeugen vollständig beweiset (IV. Abschnitt II. Tit. no. IV. C. 9—12.), selbigen eben so wenig ein bestimmtes Uebergewicht geben, als wenn eine größere Zahl verdächtiger Zeugen gegen unverdächtige aufgestellt wird.

8) Wenn es aber auch den Urkunden an den nöthigen Eigenschaften fehlet; so reducirt sich das Gewicht des Beweises und Gegenbeweises auf eine geschwächte Präsumtion, welche entweder für die Urkunden, oder für die Zeugen ausfällt, aber auf keiner Seite etwas entscheidet.

9) Wenn nicht der Inhalt einer Urkunde, sondern die Glaubwürdigkeit derselben, durch

---

*) Denn die nicht recognoscirte Privat-Urkunde gilt nur als ein außergerichtliches Zeugniß, welches durch einen gerichtlichen und vereydeten Zeugen weit überwogen wird. Die recognoscirte aber erhält ihren Werth durch das Geständniß des interessirten Theils, und ist nach den besondern Regeln des Geständnisses zu beurtheilen, s. no. 14.

Zeugnisse bestritten wird; so sind alle bey der Vollziehung der erstern gegenwärtig gewesene Personen zu verhören, auch, wenn ihr Angeben verschieden ist, gegen einander zu stellen, damit die zur Entkräftung der Urkunde angeführte Umstände möglichst aufgeklärt werden.

10) Die Glaubwürdigkeit kann

a) entweder gleich bey Errichtung der Urkunde mangelhaft seyn, wenn es an den gesetzlichen Formalitäten fehlet, deren Befolgung in der Urkunde behauptet wird — oder sie kann

b) nachher durch Verfälschung vernichtet worden seyn, wenn die Data, worauf es ankommt, betrüglicher Weise verändert worden sind.

11) Beydes kann nur durch übereinstimmende vollgültige Zeugen bewiesen werden, welche solche Thatsachen bestimmt anführen, die mit der Aechtheit der Urkunde sich nicht vereinigen lassen.

12) Wenn der Zeugenbeweis nicht so vollständig ist; so muß die Aechtheit präsumirt werden, mithin die Urkunde bey Kräften bleiben *).

13) Bey Privat-Urkunden aber, welche der Recognition bedürfen, ist auch nur ein solcher Zeuge

---

*) Es können zwar zuweilen die widrigen Präsumtionen, welche aus solchen Zeugnissen entstehen, so stark seyn, daß sie, nach den subjectiven Erkenntnißgründen des Richters, die Präsumtionen für die Glaubwürdigkeit der Urkunde ganz aufwiegen. Allein das Gesetz kann darauf keine Rücksicht nehmen, weil es an einem haltbaren Maasstab fehlet; und dieser seltene Fall gehört zu denjenigen, wo das Kriterium des Richters von dem gesetzlichen abweicht, und daher ein Mittelweg statt findet.

gegen die Aechtheit der Urkunde hinreichend, um die Pflicht zur Recognition oder Diffession abzulehnen. No. 6.

14) Wenn von dem interessirten Theil die anerkannte Urkunde nachher wieder abgeläugnet und der Gegensatz aus Zeugnissen behauptet wird; so ist dieser Widerstreit nach den Regeln zu beurtheilen, welche bey dem Widerruf des Geständnisses eintreten. (lit. C. 2. sq. und IV. Abschnitt III. Tit. no. I. 4.)

B. Wenn eine Urkunde oder ein Zeuge von beyden Theilen gebraucht wird.

1) Ein Zeuge, welcher Umstände ausaget, die seinem Producenten nicht vortheilhaft sind, erlangt, in Ansehung dieses Theils seiner Ausage, im Civil-Proceß volle Glaubwürdigkeit, wenn er auch noch so verdächtig wäre, weil aus der Production des Zeugen, ohne Bemerkung der ihm anklebenden Mängel, zu folgern ist, daß der Producent ihn für glaubwürdig habe achten wollen. Die Fälle a) der Collusion und Bestechung, b) der nach der Production entstandenen Feindschaft, oder c) jedes andern später entdeckten, mithin dem Producenten unbekannt gewesenen moralischen oder physischen Fehlers, sind jedoch dabey auszunehmen.

2) Im Criminal- und Policey-Verfahren gilt aber dieser Satz nicht unbedingt, sondern es kommt auf das Verhältniß des Zeugen selbst an, ob er nämlich mit dem Theile, gegen welchen er aussagt, in besonderer Verbindung stehe? da denn die widrigen Präsumtionen, die aus dieser Verbindung fließen, hinwegfallen. Dagegen macht seine Abneigung gegen den Producenten und die nähere Verbindung mit

dessen Gegner ihn nicht weniger verdächtig, wenn seine Aussage wider den Producenten ausfällt *).

3) Im Civil-Proceß giebt eine fehlerhafte oder blos kopeyliche Urkunde des Beweisführers, dem Gegentheil ein Recht, daraus zu seinem Vortheil gegen den Producenten zu argumentiren. Im Criminal-Verfahren kommt es auf die innere Kraft und die Anerkennung der Urkunden an; der davon gemachte irrige Gebrauch kann aber nicht zum Nachtheil des Angeschuldigten gereichen, wenn er nicht außerdem durch ein vollgültiges gerichtliches Bekenntniß gebunden ist.

4) Uebrigens ist es erlaubt, daß ein Zeuge, oder eine Urkunde, deren sich der eine Theil bedient, auch von dem andern bey dem Gegenbeweis gebraucht werde. Dies ist sogar das beste Prüfungsmittel der Zeugnisse. Nur muß der Richter, wenn er bemerkt, daß der Beweis-Zeuge bey dem Gegenbeweis anders aussagt, ihm diese Verschiedenheit vorhalten, und ihn ermahnen seine Angabe zu berichtigen. Daher ist es auch gut, die eydliche Bestärkung des ersten Verhörs bis nach Beendigung des zweyten aufzuschieben, damit aller Anlaß zum Meineyd vermieden werde.

C. Wenn die Geständnisse mit den Zeugnissen und Urkunden nicht übereinstimmen.

1) Wenn der klagende oder beklagte Theil die That-Umstände anders erzählt, als die vorhandenen Zeugen oder Urkunden sie bestimmen; so ist eben so

---

*) Der Civil-Beweis ist überhaupt mehr conventionell, und beruhet mehr auf dem Gebrauch, welchen die Partheyen von den einzelnen Beweismitteln machen wollen, als auf dem wesentlichen Gehalt derselben.

zu verfahren, als bey dem Widerspruch zwischen den letzteren Beweisarten, nämlich durch Confrontation mit den Zeugen, durch Vorlegung der Urkunden und Beyziehung der Verfasser derselben, damit alle Gründe, worauf die verschiedene Angabe beruhet, aufgeklärt werden, und sich ergebe, welche die stärkste Vermuthung für sich habe?

2) Bey solchen Urkunden, welche zum vollen Beweis keines Anerkenntnisses bedürfen, kommt es jedoch auf den Widerspruch des Betheiligten nicht an, wenn derselbe nicht zugleich Beweise des Gegensatzes, oder des Irrthums und der Verfälschung vorbringen kann; da denn diese Beweise besonders zu erwägen und darüber zu erkennen ist. Gegen behörig recognoscirte Urkunden können nur Beweise des Irrthums und der Verfälschung statt finden. S. im IV. Abschnitt VI. Tit. no. IV. 1 sq.)

3) Bey Privat-Urkunden, welche der interessirte Theil im Ganzen anerkennt, und wovon er nur einzelne Ausdrücke und Zahlen für falsch ausgiebt, kommt es ebenfalls auf den besondern Beweis der Verfälschung an *).

4) Wenn dieser Beweis in obigen Fällen nicht erfolgt, so wird die Urkunde gegen den Aussteller für wahr angenommen; obgleich in wichtigen Criminal-Fällen, noch kein vollständiger Beweis daraus entsteht **).

---

*) Der Fall wo nur die Unterschrift anerkannt, der ganze Inhalt aber geläugnet wird, ist schon im IV. Abschn. VI. Tit. no. V. B. 2. vorgekommen und zugleich bestimmt worden, wenn in Civil-Sachen der Diffessions-Eyd gegen den Inhalt statt finde. Dieser Eyd kann aber in dem obigen Fall sub. 3. nicht zuläßig seyn, weil die Zeichen der Verfälschung sich aus einer Veränderung der Schrift oder der Zahlen ergeben müssen.

**) Nämlich in solchen, wo die Folge der Verurtheilung unersetzbar ist S. d. VIten Abschn. no. II. C.

5) Wenn endlich fremde Privat-Urkunden und Aufsätze, welche man zu recognosciren nicht schuldig ist, mit den Geständnissen nicht harmoniren und durch die Bemühungen des Richters keine Vereinbarung bewirkt werden kann; so ist ihnen keine Beweiskraft beyzulegen, in so weit sie solche nicht durch das gerichtliche Zeugniß des Ausstellers, oder durch andere Zeugnisse, erlangen. IV. Abschnitt V. Titel no. VIII. B.)

6) Der Widerstreit des Geständnisses mit den Zeugnissen ist unerheblich, wenn die Zeugnisse so stark sind, daß sie auch ohne Geständniß beweisen.

7) In wichtigen Fällen ist es jedoch gut, auch hier den Beweis durch möglichste Vereinbarung und Aufklärung der beyderseitigen Gründe, zu verstärken.

8) Wenn aber die Zeugnisse unzulänglich sind, und durch andere Beweismittel nicht unterstützt werden; so wird der Versuch einer Vereinbarung nothwendig.

9) Dabey ist zwischen Civil- und Criminal-Fällen kein Unterschied zu machen. Die Partheyen müssen sich auch in jenen gefallen lassen, daß ihre Angaben mit den davon verschiedenen Zeugnissen zusammengestellt, und die beyderseitigen Gründe durch mündliche Befragung erforscht werden, wenn man nur auf diesem Wege zur Entdeckung der Wahrheit gelangen kann *).

---

*) Die Confrontation der Partheyen mit den Zeugnissen kann im Civil-Proceß der Ehre eben so wenig nachtheilig seyn, als sie es im Criminal-Proceß, nach heutigen gefunden Begriffen der bürgerlichen Ehre, ist. Bisher hat man im Civil-Proceß sich gewöhnlich damit begnügt, über die Dunkelheiten und Widersprüche der vorgekommnen Beweismittel, in einem schriftlichen Verfahren über Beweis und

10) Dieses Mittel wird aber nothwendiger, wenn das Gesetz den Erfüllungs- und den Reinigungs-Eyd bey unvollständigen Beweisen nicht gestattet. S. IV. Abschn. IV. Tit. no. II. 4. 7.)

D. Wenn das Augenschein-Protocoll von den vorgebrachten Urkunden oder Zeugnissen abweicht.

1) In diesem Falle sind zuvörderst die Zeugen an Ort und Stelle zu führen, um dadurch den Widerspruch zu heben, oder die Ursache desselben genau zu bestimmen.

2) Mit den Urkunden ist auch eine genaue Prüfung anzustellen, ob ein wahrer Widerspruch vorhanden sey, und ob er nicht durch Verschiedenheit der Zeit und anderer Umstände modificirt werde? IV. Abschn. V. Tit. no. X.

3) Wenn auf diese Art der Widerspruch nicht gehoben wird; so ist darauf zu sehen:

a) ob es bey Entscheidung der Sache auf den gegenwärtigen Zustand derselben, oder

b) auf einen bestimmten vergangenen Zeitpunkt ankomme?

ad a) hat das Besichtigungs-Protocoll den Vorzug;

ad b) aber das Beweismittel, welches sich dem bestimmten Zeitpunkt am meisten nähert, wenn zu-

---

Gegenbeweis, zu disputiren, wodurch aber gewöhnlich, statt nöthiger Aufklärung, nur neue Dunkelheit und Verwirrung erfolgt, in welche jeder Anwald die Sache einzuhüllen sucht, dem es um einseitige Darstellung zu thun ist. Ohnstreitig wird also für die Aufklärung mehr gewonnen, wenn der Richter statt dessen die Partheyen und Zeugen selbst vornimmt, und sie zur Berichtigung ihrer Widersprüche auffordert.

gleich ein hinreichender Grund der nachherigen Veränderung dargethan ist *).

E. Wenn das Gutachten des Sachverständigen mit anderen Zeugnissen streitet.

1) Dabey ist zu unterscheiden, ob der Streit blos die sinnliche Wahrnehmung betreffe, oder ob er sich auf die Wirkung des Phänomens beziehe, welche nach wissenschaftlichen Gründen bestimmt wird? —

2) Im ersten Fall gilt der Kunstverständige weniger, als der andere Zeuge, wenn er die That nicht selbst gesehen hat, weil die Kunst hier keinen Ausschlag giebt. Wenn aber beyde Augenzeugen der That waren; so hat, bey sonst gleicher Fähigkeit, keiner den Vorzug vor dem andern.

3) Im zweyten Fall muß man nur dem Kunstverständigen glauben, weil der bloße Zeuge nicht urtheilen darf, mithin seine Beurtheilung für null zu achten ist **).

---

*) Z. B. bey Gränzscheidungen, wenn die Urkunden oder Zeugen gewisse Gränzzeichen mit genauer Bestimmung des Orts und der Entfernungen angeben, die sich bey der Besichtigung nicht finden, dagegen aber aus dem langen Zwischenraum, aus Ueberschwemmungen oder anderen Natur-Begebenheiten, zu vermuthen ist, daß die Zeichen verwischt oder zerstört worden seyn mögen. Wenn das Besichtigungs-Protocoll über den Thatbestand eines Verbrechens (visum repertum) von andern Zeugnissen oder Urkunden abweicht, (welches bey einer verzögerten gerichtlichen Besichtigung oft der Fall ist); so muß die Discrepanz ebenfalls nach diesem Grundsatz entschieden werden.

**) Dieser Unterschied ist vorzüglich im Criminal-Proceß anwendbar. Wenn z. B. der Zeuge behauptet, gesehen zu haben, daß jemand mit einem zufällig ergriffenen Messer erstochen worden; dagegen der Wundarzt aus der Dimension

F. Wenn von mehreren Consorten, die einen Eyd zu leisten haben, einige ihn annehmen und andere sich dessen weigern.

1) In solchem Fall kommt es, sowohl bey dem deferirten, als bey dem nothwendigen Eyd, zuvörderst darauf an, ob das Object theilbar sey oder nicht? Ist das erstere, so müssen diejenigen Mitglieder, welche zum Eyd erbötig sind, dazu gelassen werden, dafern nicht aus der Angabe der anderen solche Umstände sich ergeben, welche den Verdacht des Meyneides erregen. Die anderen müssen sich die rechtlichen Folgen ihrer Weigerung gefallen lassen.

2) Wenn aber das Object untheilbar ist; so sind die sich weigernden Mitglieder über die Ursache ihres Anstandes zu vernehmen. Besteht diese blos in einem Religions-Scrupel, oder darin, daß ihnen von der Thatsache nichts bekannt sey; so müssen sie diese Ursache eydlich bekräftigen, und dann sind von anderen Mitgliedern so viele, als erfordert werden, zum Eyd zuzulassen.

3) Rührt aber ihre Weigerung daher, daß sie wegen gewisser That-Umstände an der Rechtlichkeit des zu schwörenden Eydes zweifeln; so sind alle Mitglieder darüber zu vernehmen, und wenn der Richter die Zweifel erheblich findet, diejenigen Mitglie-

---

der Wunde folgert, daß ein Degen dazu gebraucht worden sey; so hat der Augenzeuge den Vorzug vor dem urtheilenden Kunstverständigen. Dagegen glaubt man dem Arzte mehr, welcher keine Spuren von Gift in einem Leichnam bemerkt, wenn schon mehrere Zeugen versichern, daß der Verstorbene an Gift gestorben sey, welches seiner Natur nach gewisse Spuren nothwendig zurücklassen mußte.

der, welche auf der Leistung des Eydes bestehen, dazu nicht zu lassen, sie mögen die mehrere oder mindere Zahl ausmachen.

4) Werden aber die Zweifel unerheblich gefunden; so entscheidet die Mehrheit, wenn die Meynung der Mitglieder dennoch getheilt bleibet *).

5) Wenn unter mehreren Proceßgefährten einige den deferirten Eyd annehmen, andere aber ihn referiren wollen, und übrigens die letzteren sich nicht in dem sub 3. bemerkten Fall befinden, wo überhaupt der Eyd nicht statt finden kann; so entscheidet ebenfalls die Mehrheit, das Interesse mag untheilbar seyn, oder nicht **).

6) Jedoch hat der Richter in den obigen Fällen darauf zu sehen, daß nur diejenige Mehrheit gelte, welche wenigstens einige tüchtige Mitglieder enthält, die von eigener Wissenschaft (de veritate) schwören können, mithin die Mehrheit der blos Nichtwissenden keine Rücksicht verdiene.

---

*) Nach der Lage der Sache ist dann zu ermessen, ob die Proceß-Gefährten zu anderen Beweisen zuzulassen, oder ob sie für sachfällig zu erklären seyen? welches von der übrigen Form des Processes und von dem Object des Eydes abhängt, ob solcher ein Haupt-Eyd oder ein Neben-Eyd sey? —

**) Denn es würden sonst contradictorische Eyde, mithin der Fall eines offenbaren Meyneides, entstehen, wenn ein Theil der Proceßgefährten den deferirten Eyd leisten, und der Deferent denselben von den übrigen Proceßgefährten ihm referirten Eyd abschwören sollte.

Sechster Abschnitt.

Bestimmung des vollkommenen und unvollkommenen Beweises.

I. Begriff und allgemeine Regeln.

1) Der Begriff der vollkommenen und unvollkommenen Ueberzeugung, aus historischen Wahrscheinlichkeits-Gründen, auf welchen der gerichtliche Beweis beruhet, ist relativ, auf die Vorstellungs-Art des Subjects, wenn nicht gewisse gesetzliche oder conventionelle Vorschriften darüber gemacht sind. III. Abschn. I. Tit. no. I. II. *).

2) Ein gesetzlich vollkommener Beweis ist daher derjenige, welchen das Gesetz dafür erkennt, und der Grund des Gesetzes liegt in abstrahirten Erfahrungs-Sätzen aus den bekannten Verhältnissen des menschlichen Lebens.

3) Das Gesetz bestimmt aber, besonders in den wichtigsten Fällen, noch einen höheren Grad, als man gewöhnlich im gemeinen Leben zu beobachten pflegt, damit aller Anlaß zum Irrthum vermieden, und eher ein Schuldiger nicht verurtheilt, als ein Unschuldiger gestraft, oder in Schaden gesetzt werde **).

---

*) Dergleichen conventionelle Bestimmungen sind die besonderen Präjudicien und Meynungen der Gerichtshöfe, welche vorzüglich bey den alten Schöppen-Stühlen häufig sind, aber auch bey neueren Dicasterien und Gerichtsstühlen vorkommen, weil die Gesetze in der Würdigung der Beweise zu schwankend und unvollständig waren. Es liegt aber viel daran, daß die gesetzliche Norm den höchsten Grad der Bestimmtheit und Vollständigkeit erhalte, und daß alle conventionelle Satzungen, woraus arbitraire und locale Verschiedenheiten, zum Nachtheil des gemeinsamen Zwecks, entstehen, vorzüglich in Criminal-Fällen, möglichst vermieden werden.

**) Daher rührt der, von den Lehrern des Criminal-Rechts, gepredigte figürliche Grundsatz: daß der Beweis in

4) Dieser höhere Grad der Vollkommenheit ist nöthiger in solchen Fällen, wo die Verurtheilung einen unersetzlichen Verlust bewirkt, als in anderen, wo dieser Verlust nur ersetzlich ist.

5) Unersetzlich ist der Verlust bey allen Criminal-Strafen, welche den Körper bleibend verletzen, oder die persönliche Freyheit durch Anstrengung zu öffentlichen Arbeiten oder hartes Gefängniß rauben. Man kann füglich — selbst nach dem Zweck der Criminalbestrafung — die geringste Dauer dieser Freyheitsstrafe auf ein Jahr bestimmen *).

6) Der unvollkommene Beweis begreift diesem nach alle Abstufungen des vollkommenen, welche nach der gesetzlichen Norm keine volle Ueberzeugung verschaffen, oder wo diese Ueberzeugung durch Gegenbeweise geschwächt wird.

Criminal-Fällen heller seyn müsse, als das Mittags-Licht; (luce meridiana clarior) welches so viel bedeutet, daß nicht der mindeste Zweifel an der Gewißheit der That und des Verbrechens übrig bleibe: ein Grundsatz an welchem sich jedoch viele aus blindem Bestrafungs-Eifer sehr versündiget haben, indem sie ganz umgekehrt, desto geringeren Beweisen volle Glaubwürdigkeit beylegten, je größer und auffallender die Anschuldigung war. Beccaria und mehrere andere haben die Ungereimtheit dieses Verfahrens gezeigt. Sie haben aber die Beweis-Norm, nach der Wichtigkeit des Gegenstandes, nicht auf allgemein haltbare Principien reducirt, welches doch zur Vermeidung aller Extreme, und aller schädlichen Willkühr, nöthig ist.

*) Bey gelinderen Policeystrafen und dem minderen Verlust an Ehre, an Eigenthum und anderen bürgerlichen Rechten findet der Begriff von Unersetzlichkeit nicht statt, weil man präsumiren muß, daß der Staat jeden solchen Verlust ersetzen könne, wenn sich finden sollte, daß der Beweis auf falschen Gründen beruhe. Ueberdieß entscheidet im Civil-Proceß die Rechtskraft der Urtheile, und wenn ein schon vollzogenes

7) Weil aber das Gesetz nicht alle mögliche, sondern nur die meisten bekannten Fälle in sich fassen kann, und der Combinationen zu viele sind; so müssen sich zuweilen Fälle ereignen, wo die subjective Ueberzeugung des Richters mit der gesetzlichen Norm nicht harmonirt, wo der Richter wegen der eigenen relativen Stärke oder Schwäche gewisser Beweise, oder wegen der besondern Concurrenz derselben, eine That für vollkommen erwiesen hält, welche es nach dem Gesetz nicht ist, und umgekehrt.

8) Diese individuelle Ueberzeugung darf man nun nicht ganz unterdrücken,

a) weil der gesetzliche Maaßstab selbst nicht auf apodictischer Gewißheit, sondern nur auf Gründen der Wahrscheinlichkeit, beruhet;

b) weil ferner die möglichen Beweisfälle, die das Gesetz nicht erschöpfen kann, durch ihre besondere Zusammensetzung, eben so stark seyn können, als diejenigen, denen das Gesetz volle Beweiskraft beylegt;

c) weil endlich die Schwächung des Beweises durch Gegenbeweisgründe eben so mannigfaltig ist, wozu daher die gesetzliche Berechnung nicht hinreicht. S. IV. und V. Abschn.

Es ist aber nöthig daß der Richter seine besondere Ueberzeugung mit speciellen Gründen motivire.

9) Wenn nun solchergestalt die gerichtliche Ueberzeugung der gesetzlichen Norm geradezu widerspricht, das ist, etwas für nicht völlig erwiesen hält, was nach der gesetzlichen Norm volle Beweiskraft ha-

---

Urtheil wegen neu aufgefundener Beweise oder wegen begangener Nullitäten, aufgehoben wird; so muß derjenige, welcher damit zu spät kommt, den, bey dem Object seines Anspruchs, daraus entstandenen Verlust, als zufällig, übernehmen.

ben sollte; so entsteht der höchste Grad des unvollkommenen Beweises, oder derjenige, welcher dem vollkommsten am nächsten ist, weil es nicht angeht, daß bey diesem Widerstreit die Entscheidung ganz auf die eine oder die andere Seite falle. Der hierbey zu wählende Mittelweg besteht hauptsächlich in Sicherheitsleistung, nach der Verschiedenheit der Gegenstände, welche im Folgenden näher bestimmt werden soll.

10) Wenn aber der Richter dem Gesetz nicht widerspricht, sondern es supplirt, das ist, Fälle auffindet, wo ihm der volle Beweis einleuchtet, welche aber der Gesetzgeber wegen ihrer relativen Beschaffenheit unter seine allgemeine Regeln nicht bringen konnte; so kann, bey ersetzlichen Gegenständen, der Beweis für vollführt geachtet werden, wenn die Meynung des Richters durch alle Instanzen sich bestätiget: bey unersetzlichen hingegen würde dadurch zu viel gewagt seyn, sondern es scheint zweckmäßiger, das Sicherheitsmittel, welches wegen unvollständigen Beweises statt findet, zu erhöhen *).

II. Maaßstab des einfachen vollkommenen Beweises in wichtigen Fällen.

NB. Die nachfolgenden Fälle sind so zu verstehen, daß die angegebenen Beweise durch keinen Wi-

---

*) Da, wo geschworne Gerichte (juries) eingeführt sind, kann diese Distinction nicht statt finden, weil die Richter den Beweis nicht nach einer bestimmten Norm, sondern nach ihrer inneren Ueberzeugung beurtheilen, deren Vollkommenheit blos in der Einstimmigkeit so vieler Männer gesucht wird. Filangieri III. B. S. 278 fgg. hat zwar auch diese Willkühr der Geschwornen beschränken wollen, allein sein gesetzliches Kriterium ist so unbestimmt, daß es diesen Namen nicht verdient.

derspruch mit anderen Beweisen geschwächt seyen, weil sie dadurch um so viel an ihrer Stärke verlieren, als das Gegengewicht beträgt, und daher eines neuen, diesen gleichkommenden Zusatzes bedürfen würden.

A. Bey den Zeugnissen.

1) Die einstimmige Aussage zweyer Zeugen, deren physische und moralische Fähigkeit hinlänglich geprüft und untadelhaft befunden ist, macht einen vollgültigen Beweis, selbst da, wo die Verurtheilung einen unersetzlichen Schaden bringt, jedoch wird im letzteren Fall nicht blos einfache Möglichkeit, sondern schon analogische Wahrscheinlichkeit der Handlung, oder eine Ueberzahl der harmonischen Aussagen in Neben-Umständen, erfordert *).

---

*) Alle Nationen der Erde scheinen darin übereinzukommen, daß zwey ganz untadelhafte Zeugen, selbst in den wichtigsten Fällen, vollkommen beweisen. Man kann sagen, daß dieser Satz auf einer unendlichen Analogie, auf einer zahllosen Menge von Erfahrungen, gegründet sey, wogegen schwerlich ein passendes widriges Beyspiel sich werde finden lassen. Denn wenn man die gerichtlichen Fälle untersucht, wo ein Unschuldiger auf das Zeugniß zweyer Zeugen, denen man keinen erheblichen Fehler verwerfen können, verurtheilt worden sey; so ergiebt sich, daß entweder die Anschuldigung selbst die allgemeine physische oder moralische Präsumtion wider sich, mithin keine innere Wahrscheinlichkeit hatte, z. B. bey Heren-Processen ꝛc., oder daß man vergessen hatte, die Eigenschaften der Zeugen genau zu prüfen, und solche bey ihnen ohne Untersuchung präsumirte. Es ist ein äußerst seltener Fall, daß eben derselbe Mensch den Schein der Tugend lange behaupten könne; ein gleich seltener Fall, daß eben derselbe, zur Zeit seiner Vorstellung als Zeuge gebraucht werde. Noch seltener aber, und gegen alle Wahrscheinlichkeit ist es, daß gerade zwey solche Heuchler als Zeugen zusammentreffen, daß sie den Richter bey allen Nachforschungen täuschen, daß

2) Ein untadelhafter Zeuge in Verbindung mit zwey verdächtigen, denen kein bestimmter Fehler des Charakters anklebt, beweiset eben so vollständig, wenn sie in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen *).

3) Ein untadelhafter mit einem verdächtigen Zeugen ist nur dann zwey untadelhaften gleich zu achten, wenn beyde noch durch zwey einfache Anzeigen unterstützt werden, welche nicht durch diese Zeugen,

---

sie in allen That-Umständen übereinstimmen sollten. Zwey Zeugen, welche nach gehöriger Prüfung ganz ohne Tadel befunden sind, vereinigen einen solchen Ueberfluß von Präsumtionen, theils durch die Harmonie ihrer guten Eigenschaften, theils durch die Harmonie ihrer Aussagen, daß kein vernünftiger Mensch an ihrer Wahrheit zweifeln kann. Das Gegentheil wird so undenkbar, daß man, um solches anzunehmen, allen praktischen Erkenntnißgründen entsagen, und jeden Erfahrungs-Satz für ungewiß ansehen müßte.

*) Dies beruhet auf dem im IV. Abschn. II. Titel no. IV. C. 7. angenommenen Satz: daß jede Uebereinstimmung des Verdächtigen mit dem Unverdächtigen die widrigen Präsumtionen des ersteren vermindere. Wenn man nun zwey Zeugen, denen kein bestimmter Fehler des Charakters anklebt, — die also in geringerem Grade verdächtig sind — einem untadelhaften Zeugen zugesellt, und diese drey in den wesentlichen Punkten übereinstimmen; so ist ihre Beweiskraft wenigstens eben so groß, als die Uebereinstimmung zweyer ganz untadelhaften Zeugen. Denn es bedarf nur zwey Uebereinstimmungs-Fälle, um diese Vollkommenheit zu verschaffen, weil ein Zeuge, dessen moralischer Charakter keinen bestimmten Fehler hat, nur zwey widrige moralische Präsumtionen vereinigen darf, und bey drey solchen Fehlern ganz unzuläßig ist. IV. Abschn. II. Titel no. III. A. 8. Es kann Fälle geben wo auch verdächtige Zeugen ganz allein, durch ihre Anzahl und durch die Stärke der Harmonie, volle Ueberzeugung bewirken; aber zur Bestimmung einer gesetzlichen Norm mußte der sicherste Weg gewählt, und ein Uebermaaß angenommen werden, wobey keine Ausnahme sich vermuthen läßt.

sondern durch andere Mittel vollkommen bewiesen sind *).

NB. Wenn die Intereſſenten es auf die Ausſage eines Zeugen ankommen laſſen wollen, und die Sache dadurch hinlänglich aufgeklärt wird; ſo gilt ſolches nicht als vollkommener Beweis, ſondern als Transaction, eben ſo wie die Entſcheidung der Sache durch den Eyd. Es verſteht ſich aber, daß dieſe Entſcheidungs-Art in Criminal-Fällen nicht ſtatt finden könne, wo conventionelle Beweiſe nicht gelten, denen die nöthige Kraft gebricht.

B. Bey dem Geſtändniß.

Vereinigung aller Erforderniſſe eines vollſtändigen Geſtändniſſes, welche demſelben den höchſten Grad der Wahrſcheinlichkeit geben, nach der bemerkten Verſchiedenheit der Criminal- und Civil-Fälle **). IV. Abſchn. III. Tit. no. I. A. E.

---

*) Auch hier iſt das Uebermaaß ſichtbar; denn es kann ein untadelhafter mit einem verdächtigen Zeugen durch die Zahl und Stärke der Harmonie volle Ueberzeugung bewirken; aber dieß ereignet ſich nur ſelten, und die zufällige Stärke, welche durch die Uebereinſtimmung in unweſentlichen Punkten entſteht, kann blos in Vergleichung mit anderen concurrirenden Zeugen den Werth erhöhen, aber keinen abſoluten Werth beylegen, wo zu dieſer Vergleichung kein Anlaß iſt. Daher iſt es ſicherer, noch zwey einfache Anzeigen zu Hülfe zu nehmen. Z. B. zwey ſolche Zeugen haben eine Mordthat angeſehen und behaupten, daß Titius der Mörder ſey, derſelbe iſt ſogleich nach der That unſichtbar worden, und kann keinen gültigen Grund ſeiner Abweſenheit anführen, hat auch mit dem Getödteten kurz vorher Streit gehabt.

**) Daß das Geſtändniß allein zum vollen Beweis des Thatbeſtandes (corporis delicti) eines nicht wörtlichen Verbrechens nicht hinreiche, weil der Thäter nur dabey als ein Zeuge anzuſehen iſt, — wird in der II. Abtheil. III. Abſchn. II. Tit. bemerkt werden.

Dasselbe gilt auch von dem, durch den Eyd erzwungenen Zeugniß in den Fällen, wo solches statt findet. IV. Abschn. IV. Tit.

C. Bey den Urkunden.

1) Gerichtliche Urkunden, Registraturen, Protocolle u. s. w., welche alle gesetzliche Erfordernisse haben, von dem Gericht, wo sie als Beweise gebraucht werden, anerkannt sind, und an welchen keine Verfälschung bewiesen werden kann.

2) Andere öffentliche Urkunden, welche der Aussteller für die seinigen anerkennt, gegen deren Form und Authenticität keine erhebliche Einreden vorhanden sind. (IV. Abschn. VI. Tit.) Zeugnisse eines einzigen Beamten sind jedoch bey unersetzbaren Objecten nicht hinreichend.

3) Kunstmäßige Zeugnisse öffentlicher Beamten, welche nach der Wichtigkeit des Objects mit allen Förmlichkeiten versehen sind, daß sie nicht durch kunstmäßige Gegengründe geschwächt werden können — oder welche durch das Compromiß der Interessenten eine Vollgültigkeit erlangt haben, die keine Einrede zuläßt.

4) Privat-Urkunden, welche von demjenigen, wider den sie beweisen sollen, für wahr anerkannt sind, oder, bey Civilstreitigkeiten, wegen Versäumniß, für anerkannt geachtet werden; wohin auch im Civil-Proceß der Fall gehört, da der Aussteller die behauptete Verfälschung nicht hat darthun können, und der Diffessions-Eyd nicht zuläßig ist

5) Privat-Urkunden, welche durch ihre Harmonie auch ohne Anerkenntniß beweisen. IV. Abschnitt VI. Titel no. VII. Dieß gilt jedoch nur

von rechtlichen Verbindlichkeiten, nicht von gesetzwidrigen Handlungen. Bey diesen entsteht aus solchen Urkunden, die nicht anerkannt werden, nur eine harmonische Anzeige *).

D. Bey dem Gutachten der Sachverständigen.

1) Wenn solches alle Erfordernisse hat, und gegen die kunstmäßigen Gründe keine erheblichen Einreden dargethan werden können.

2) Wenn die Partheyen sich vorher dahin vereiniget haben, es auf den Ausspruch der von ihnen gewählten Sachverständigen ankommen zu lassen, und diese sich dabey keines offenbaren Irrthums oder Betrugs schuldig machen.

E. Bey der eigenen Evidenz des Richters.

Wenn sie unter der gewöhnlichen Förmlichkeit zu den Gerichts-Akten gebracht und das Gericht dabey nicht selbst unmittelbar interessirt ist, mithin die Schrift alle Eigenschaften einer gerichtlichen Urkunde hat.

---

*) Hierbey ist also zwischen dem Civil- und Criminal-Beweis ein Unterschied, welcher in der Natur der Sache liegt. Denn zwey gleichlautende oder sonst harmonirende Schriften, die auf ein gesetzwidriges Vorhaben, oder auf ein schon vollbrachtes Verbrechen deuten, oder gar das Bekenntniß desselben enthalten, erlangen dadurch, daß das eine Exemplar bey dem Mitschuldigen gefunden, und von ihm anerkannt wird, noch nicht volle Beweiskraft gegen den andern, weil die gesetzwidrige That die allgemeine Präsumtion wider sich, die vertragsmäßige Verbindlichkeit hingegen die Präsumtion für sich hat, und daher viel eher Glauben verdienet.

F. Bey den Präsumtionen und Anzeigen *).

1) Wenn eine Thatsache ihren Grund in einer nothwendigen physischen Präsumtion hat. IV. Abschn. I. Tit. no. VI. NB. Die a. a. O. no. IV. A. 7. bemerkte negative moralische Präsumtion dient nicht zum Beweis einer That, sondern zur Verneinung derselben, als Defensional-Grund, der nur so lange gilt, als nicht specielle Data von den Bewegungsgründen der Handlung ihn entkräften.

2) Wenn außerdem das Gesetz einer Präsumtion die Kraft beylegt, daß sie keinen Gegenbeweis zulasse. (Welches jedoch eine unnatürliche Beweisart ist, die mit den Regeln der Wahrscheinlichkeit nicht übereinstimmt.)

3) Wenn die Wahrheit einer That, welche aus allgemeinen oder speciellen Präsumtionen volle innere Wahrscheinlichkeit für sich hat, durch vier harmonische physische Anzeigen unterstützt wird, welche

a) alle vier, oder doch zwey und zwey, unter sich in genauer Verbindung stehen, und für wesentliche Kennzeichen der That, nach einer ungeschwächten Analogie, geachtet werden, auch

b) durch Zeugnisse, oder ein anderes der vorhergehenden bestimmten Beweismittel, nicht durch andere Präsumtionen und Indicien, vollkommen er-

---

*) Ich nehme hier die Präsumtionen zuletzt, ob sie gleich als der Stoff alles Beweises in dem vorhergehenden IV. Abschnitt vorausgeschickt wurden. Denn hier kommt es darauf an, den Präsumtionen, durch Vergleichung mit anderen bestimmten Beweismitteln, einen gewissen Platz anzuweisen.

wiesen, und durch keine Gegengründe geschwächt sind *).

---

*) Es ist ein altes Problem, ob der Beweis aus Präsumtionen u. Indicien, (oder der irrig sogenannte artificielle Beweis) so vollständig seyn könne, daß er, selbst in den wichtigsten Criminal-Fällen, völlige Ueberzeugung bewirke? Die Schwirigkeit liegt darin, daß der Beweis der Präsumtionen und Anzeigen gewöhnlich mangelhaft ist, und daß man sich nicht die Mühe giebt, die wesentliche Verbindung der Anzeigen unter sich und mit der Haupthandlung zu erforschen. Diese wesentliche Verbindung kann nur bey physischen Indicien statt finden, nicht bey moralischen, deren Kraft immer von versteckten Triebfedern abhängt, daher auch ungewiß und schwankend ist. a) Ein voller Beweis einer Mordthat aus physischen Anzeigen würde folgender seyn: Cajus ist an dem Orte der That, zur Zeit da sie erfolgte, mit blutigen Kleidern und blutigen Waffen, die in die Wunde genau passen, gesehen worden; man hat bey seiner Arretirung Sachen bey ihm gefunden, von welchen gewiß ist, daß der Entleibte sie bey sich getragen habe. Cajus kann keinen hinreichenden Grund angeben, wodurch diese Verdachtsgründe geschwächt werden. Er war überdieß ein Feind des Entleibten, und hatte ihn bedrohet, oder sein Charakter war schon durch andere ähnliche Uebelthaten verdächtig, so daß man eine solche gewaltsame That von ihm erwarten konnte. b) Als voller Beweis eines Diebstahls könnte folgendes Beyspiel gelten. Der Besitzer eines Landguts wurde des Nachts bestohlen; er setzt mit seinen Leuten den Dieben nach; es ist Schnee; sie gehen den Fußstapfen nach, und holen zwey Leute ein, welche die gestohlnen Sachen tragen; beyde geben vor, daß ein vorübergehender Mensch ihnen die Sachen überlassen habe. Man findet, daß ihre Schuhe mit den Fußtapfen an dem Ort der begangenen That genau übereintreffen, und daß sogar die Nägel an ihren Schuhen in der Zahl und Entfernung in den Fußtapfen abgedrückt sind. Man findet an dem Ort des Diebstahls Sachen, welche den Angeschuldigten gehören, und sie können darüber keine Auskunft geben. Beyde sind endlich Leute, denen man, wegen bekannter schlechter Moralität, das Verbrechen zutrauen kann. Sollte wohl noch jemand an der völligen Ueberführung zweifeln können? — Die Hälfte solcher harmonischen Anzeigen, vereinigt mit der vorhandenen Präsumtion der inneren Wahrscheinlichkeit, wird allgemein für halben Beweis ge-

4) Bey ersetzbaren Objecten können drey harmonische Anzeigen für hinreichend geachtet werden.

NB. Der Fall, daß sechs einfache specielle physische Anzeigen der That, ungeschwächt und völlig erwiesen zusammen treffen sollten, ist nicht wohl denkbar; und selbst diese würden vier auch wohl drey harmonischen Anzeigen nicht allezeit gleichkommen. IV. Abschn. I. Tit. no. IV. B. 9.

Daher kann das Gesetz diesen Fall nicht in die allgemeine Norm aufnehmen. Aus moralischen Präsumtionen und Anzeigen allein läßt sich ein vollkommner Beweis nicht ableiten. Es müssen aber bey gesetzwidriger Handlungen solche moralische Präsumtionen und Anzeigen zugleich vorhanden seyn, welche die innere Wahrscheinlichkeit begründen, und dadurch die physischen Anzeigen unterstützen.

III. Maaßstab des zusammengesetzten vollkommenen Beweises.

1) Die Zusammensetzung der Beweise ist vielfach, indem sie sich auf alle angegebene bestimmte Be-

---

halten, und war ehedem hinreichend, die Tortur zu erkennen. Nimmt man nun das Doppelte; so muß ein ganzer Beweis entstehen. Alles kommt aber darauf an, daß die Anzeigen selbst vollständig bewiesen seyen, ob es gleich nicht nothwendig ist, daß jede Anzeige besonders bewiesen werde. Denn dieselbe Urkunde, dasselbe Augenschein-Protocoll, oder zwey gültige Zeugen, können mehrerer Indicien beweisen. Da indeß die Beurtheilung des Beweises aus harmonischen Indicien mehr Aufmerksamkeit und Erfahrung erfordert, als andere bestimmte Beweisformen; so könnte man diese Beweisart, wenn sie allein erscheint, bey Zuerkennung der Todesstrafe ausnehmen, weil diese, wegen ihres absolut unersetzlichen Schadens, die größte Gewißheit des Verschuldens voraussetzt.

weisarten erstreckt, deren jede hinwiederum durch Präsumtionen und Anzeigen unterstützt werden kann.

2) So wie eine Beweis-Art durch ihren Widerstreit mit einer andern sich vermindert, eben so wird dieselbe durch Uebereinstimmung mit einer anderen verstärkt.

3) Es kommt aber hier nur auf die Zusammensetzung unvollkommener Beweis-Arten an, und auf die Frage: wie dadurch ein vollkommenes Ganzes gebildet werde? Wenn der Richter schon zwey vollgültige Zeugen, ein völlig beweisendes Document, oder Geständniß hat, so bekümmert er sich um das Gewicht anderer hinzukommenden Beweismittel nicht, deren Beyhülfe er nicht nothwendig bedarf, ob sie gleich dazu dient, den vollständigen Beweis noch mehr zu befestigen.

4) Da eine Beweis-Art einzeln nur selten in ihrer Vollkommenheit erscheint; so bedarf man der zusammengesetzten Beweise gar oft, und die meisten Processe würden unentschieden bleiben, wenn man sich dieser Ergänzung nicht bedienen dürfte.

5) Das Gesetz kann auch hier nicht alle Fälle bestimmen, sondern nur solche, wo gewisse Beweis-Arten sich theilen lassen, oder nur einen solchen Mangel haben, welcher sie nicht auf ein einfaches Indicium reducirt, so daß man den Theil der einen Beweis-Art mit dem Theil der anderen zusammensetzen, und dadurch ein vollkommenes Ganzes bilden kann.

6) Solche getheilte Beweise, (welche wir halbe Beweise nennen wollen, weil sie die Hälfte des oben zum vollkommenen Beweise angenommenen Maaßstabs mehrentheils erreichen) sind folgende:

a) ein einziger Zeuge, dem keine nöthige Eigenschaft abgeht *); diesem sind zwey solche unvollkommene Zeugen, denen kein bestimmter Fehler des Charakters anklebt u. welche wesentlich übereinstimmen, wenigstens gleich zu achten. II. A. 2. Eben so zwey Zeugen, denen zur gerichtlichen Glaubwürdigkeit nur noch die Beeydigung fehlet;

b) das Geständniß, wenn an der gerichtlichen Förmlichkeit etwas mangelt, wodurch die Glaubwürdigkeit des Protocolls nur vermindert, nicht aufgehoben wird; — oder wenn der Bekenner zwar die natürliche Fähigkeit, aber nicht das bestimmte bürgerliche Alter hat; oder wenn das Bekenntniß unter solchen Zunöthigungen geschiehet, die gleichwohl keinen unvermeidlichen Zwang enthalten; in Criminal-Fällen insonderheit, wenn die innere Wahrscheinlichkeit nicht klar, oder keine hinreichenden Gründe der That angegeben sind;

c) eine öffentliche Urkunde welcher eine Formalität abgeht, (z. B. die Besiegelung,) die nicht we-

---

*) Ein Zeuge allein, der noch so untadelhaft ist, giebt nicht volle Ueberzeugung, weil die Präsumtionen für seinen Charakter isolirt stehen, und einer Unterstützung bedürfen, welche entweder durch einen zweyten Zeugen, oder durch andere bestimmte Erkenntnißgründe, die mit der Aussage harmoniren, bewirkt werden muß. Die günstigen Präsumtionen eines einzigen Zeugen sind daher nur für halb erwiesen zu achten. Wenn nun zwey Zeugen vorhanden sind, deren jeder zwey moralische Präsumtionen wider sich und eine für sich hat, welches, wie schon gedacht, der unterste Grad zulässiger Zeugen ist; (IV. Abschn. II. Tit. no. III. A. 8.) so wird die günstige Präsumtion durch ihre völlige Uebereinstimmung verdoppelt; mithin der Werth jedes Zeugen von $\frac{1}{3}$tel auf $\frac{2}{3}$tel erhöhet: und es ist daher die geringste Annahme, wenn man diese Erhöhung auf $\frac{1}{2}$ setzt, um desto sicherer zu gehen, und die kleineren Verschiedenheiten mit in Anrechnung zu bringen, welche bey einzelnen Verdachtsgründen ein größeres Gewicht geben können.

sentlich, aber doch zur besseren Beweiskraft, erfordert wird, oder welche nicht unmittelbar für den ausstellenden Beamten, sondern für seine Vorgesetzten beweiset, und ein mittleres Menschen-Alter (von 30 Jahren) für sich hat *);

d) eine Privat-Urkunde, welche durch den Eyd abgelehnt werden kann, worüber aber der beklagte Theil sich, da er schon Gelegenheit hatte, noch nicht erklärt hat, und verstorben oder sonst nicht mehr habhaft ist;

e) eine solche Privat-Urkunde, welche wegen befundener Gleichheit der Handschrift, oder anderer Indicien, so stark ist, daß man den Diffitenten zum Eyd nicht zulassen kann, mithin der Beweis unentschieden bleibt; IV. Abschn. VI. Tit. no. V. B. 7. 8. 11. et C. 6. 7.

f) das Gutachten zweyer Kunstverständiger, welchem durch einen dritten widersprochen wird; VII. Abschn. no. II. 2. 3.

g) drey einfache und davon wenigstens zwey physische Anzeigen, der That, oder ein doppeltes harmonisches physisches Indicium, welche völlig erwiesen, auch nicht durch einen Mangel an innerer Wahrscheinlichkeit geschwächt sind **).

---

*) Nach diesen Bestimmungen kann einer solchen Urkunde die halbe Beweiskraft nicht versagt werden. S. d. VI. Titel no. IV. 5. Wenn die Urkunde schon 30 Jahre alt ist; so läßt sich ein Betrug bey ihrer Abfassung nicht so leicht vermuthen, und die in der Zwischenzeit entstandenen Beweise würden auch solche leicht entdecken, oder doch vereiteln. Dieser Fall ist jedoch nur auf den Civil-Proceß anwendbar.

**) Es ist nämlich oben sub no. II. F. 3. dargethan worden, daß vier harmonische physische Anzeigen, deren Verbindung unter sich und mit der Haupthandlung, vollkommen bewiesen ist,

7) Diese angegebenen Fälle welche man mit Sicherheit als halbe Beweise gelten lassen kann, bilden verschiedene zusammengesetzte vollständige Beweis-Arten, nämlich

α) ein vollkommener, oder zwey unvollkommene Zeugen, mit einem der sub b — g. bemerkten halben Beweise,

β) ein jeder von diesen halben Beweisen, vereiniget mit einem der fünf andern.

8) Solchemnach kann der zusammengesetzte vollkommene Beweis in 22 verschiedenen Formen erscheinen.

9) Es ist dabey auch, wenn es auf gesetzwidrige Handlungen ankommt (eben so, wie bey dem einfachen vollständigen Beweis) vorauszusetzen, daß solche weder physisch noch moralisch unwahrscheinlich seyen, mithin der Beweis durch eine specielle Präsumtion unterstützt werde, wodurch die widrige generelle aufgehoben wird *).

---

einen vollständigen Beweis ausmachen. Die Hälfte davon, oder eine doppelte harmonische Anzeige, ob sie gleich nicht immer halb so wichtig ist — kann demnach für halben Beweis geachtet werden, zumal da noch darüber erfordert wird, daß bey einer gesetzwidrigen Handlung eine specielle Präsumtion hinzukomme, welche die innere Wahrscheinlichkeit begründe. Ich fordere von drey einfachen Anzeigen wenigstens zwey physische: denn diese geben in Verbindung mit einer moralischen Anzeige schon ein starkes Gewicht; zwey oder gar drey moralische würden zu wenig wirken; drey blos physische einfache Zeichen hingegen sind, ohne Harmonie unter sich, eine gar zu seltene Erscheinung.

*) Unter dieser Voraussetzung, kann der zusammengesetzte vollständige Beweis gewiß nur in äußerst wenigen Fällen trügen, und einen minderen Grad erreichen. In solchen Fällen kommt aber, wie schon gedacht, die subjective Ueberzeugung des Richters zu statten, und hemmt die Wirkung des Gesetzes, indem dadurch der Beweis um einen Grad herabsinkt. Durch diese heilsame Modification, wird einerseits der Unzulänglichkeit des Gesetzes abgeholfen, anderer Seits aber der richterlichen Will-

10) Bey der letzten Beweis-Art — dem Gutachten der Kunstverständigen — ist aber zu bemerken, daß die Verstärkung desselben durch andere Beweis-Arten nur dann anwendbar sey, wenn der Streit zwischen Kunstverständigen blos die sinnliche Wahrnehmung — nicht aber die Anwendung der Kunstprincipien — betrift, in welchem Fall andere Erkenntniß-gründe nicht passen, mithin die Wahrheit blos durch Adjunction anderer Kunstverständigen, oder durch Einholung des Gutachtens einer ganzen Innung, zu suchen ist. IV. Abschn. VII. Tit. no. II.

IV. Schätzung des unvollkommenen Beweises.

1) Der unvollkommene Beweis hat eine mannigfaltige Gradation, welche sich von der geringsten Vermuthung, bis zu derjenigen Wahrscheinlichkeit erhebt, welche der moralischen Ueberzeugung am nächsten kommt.

2) Aber der Gesetzgeber kann sich darauf nicht einlassen; nicht allein wegen der Unbestimmbarkeit der Abstufung dieses Beweises, sondern auch weil kein praktitscher Nutzen daraus entspringt.

3) Ihm genügt daher, nur drey Ruhepunkte des unvollständigen Beweises zu setzen, nämlich

A. halben Beweis, in den sub. II. 6. angegebenen Fällen *);

---

kühr gesteuert, und jeder erhebliche Nachtheil der gerichtlichen Entscheidung, besonders in Criminal-Fällen, vermieden werden.

*) Man verüble mir, in diesem schon oben erklärten Sinn, den Ausdruck halben Beweis nicht, welchen ich der Kürze wegen blos darum wähle, um die in der Natur der Sache liegende dreyfache Gradation des unvollkommenen Beweises zubezeichnen, obgleich das, was hier halb heißt, nicht immer

B. weniger als halben Beweis: wenn diesen angegebenen Größen etwas fehlet, z. B. ein einziger verdächtiger Zeuge; zwey einfache Indicien u. s. w.

C. mehr als halben Beweis:

a) wenn in einem von jenen 7 Fällen noch etwas hinzukommt, z. B. ein untadelhafter und ein verdächtiger Zeuge, welche durch keine specielle Anzeige unterstützt werden ꝛc. oder

b) wenn der Richter nach seiner Ueberzeugung (die er durch speciellen Gründe deutlich machen muß) etwas für nicht ganz erwiesen hält, was es nach der gesetzlichen Norm seyn sollte, no. I. 7. oder

c) wenn derselbe bey einem unersetzlichen Object, (wo es auf Leib, Leben und Freyheit ankommt) den Beweis für vollständig ansieht, welcher in die gesetzliche Norm des vollkommenen Beweises nicht paßt. S. no. I. 10.

V. Relative Vollkommenheit des Beweises in minder wichtigen Fällen.

1) Die subjective volle Ueberzeugung des Richters ist allein hinreichend, wenn das Urtheil keinen unersetzlichen Schaden, nämlich den Verlust des Lebens, oder der körperlichen Integrität und Freyheit, zum Gegenstand hat. No. I. 10.

2) Es muß aber in solchem Fall,

---

halb nach mathematischer Genauigkeit seyn kann. Wem dieses ein Anstoß ist, der kann statt dessen den sogenannten halben Beweis den zweyten Grad des unvollkommenen Beweises nennen, u. s. w. Freylich ist der bisher von mehreren Rechtslehrern angenommener Begriff des halben, des mehr und weniger als halben Beweises, viel zu schwankend und unbestimmt, um dem Richter einiges Anhalten geben zu können. Gönners Handbuch d. d. g. Prozesses, II. 341 fg.

a) ein legaler halber Beweis, und außerdem ein Zusatz von Präsumtionen oder Anzeigen vorhanden seyn, welcher zwar nicht den vollen legalen Beweis bewirkt, aber doch jene Ueberzeugung hervorbringt *);

b) es muß ferner eine größere Stimmenzahl des Gerichts vorhanden seyn, als in andern Fällen, wo man sich bloß auf den gesetzlichen Maaßstab gründet. Das Gericht muß auch

c) nicht weniger als bey der obigen Abweichung no. IV. E. b. bestimmte Entscheidungsgründe angeben, warum es den Beweis, in der besondern Art, wie solcher zusammengesetzt ist, für eben so stark ansieht, als jenen, welchen das Gesetz für vollgültig erkennt **).

3) Die oben bestimmten Fälle des halben gesetzlichen Beweises, sind solche, nach welchen man

---

*) Nur dieser Zusatz ist willkührlich, und kann in unbeschwornen oder sonst verdächtigen Zeugnissen, oder in fehlerhaften Urkunden, oder in anderen Anzeigen bestehen, denen es entweder an der Harmonie oder an der genauen Verbindung mit dem Haupt-Object, oder am Beweise gebricht, u. s. w. Die Wahrscheinlichkeit zeigt sich in mannigfaltiger Gestalt, und es steht nicht in unserer Macht, sie nach einerley Gesichtspunkt zu betrachten. Wir können daher auch die Fälle der subjectiven Ueberzeugung, für welche das Gesetz unzureichend ist, nicht ganz verwerfen. Nur muß dabey große Behutsamkeit beobachtet, und eine Ausnahme bey den wichtigsten Criminal-Fällen gemacht werden.

**) Solche einzelne Rechts-Fälle mit ihren Entscheidungsgründen sollten bey jedem Gericht aufbewahrt, und allen andern Gerichten mitgetheilt werden, um dadurch eine nützliche Casuistik zur Schärfung des praktischen Gefühls zu sammlen, wodurch mehr Einförmigkeit in den Rechtssprüchen bewirkt, auch Anlaß gegeben würde, das Gesetz durch neue Bestimmungen des vollkommenen und unvollkommenen Beweises, in so weit solche sich generalisiren lassen, zu bereichern.

sonst in gewöhnlichen Angelegenheiten des gemeinen Lebens sich zu entscheiden pflegt; sie können also auch in diesem Betracht als vollkommener Beweis betrachtet werden, wenn das Object von der Art ist, daß der Gesetzgeber ohne Gefahr den erhöheten Maaßstab des gerichtlichen Beweises auf denjenigen Grad herab lassen kann, womit sich der gemeine Menschenverstand beruhiget.

4) Ein halber, (mithin auch ein mehr als halber) Beweis ist daher hinreichend,

a) bey Entscheidungen, welche keinen andauernden sondern blos temporären Verlust am Eigenthum betreffen. Dahin gehört die Erhaltung des ruhigen Besitzes, und die Herstellung des gewaltsam gestöhrten oder geraubten Besitzes; (Spolienklage) weil dem Verurtheilten frey bleibt, sein Recht weiter auszuführen: überhaupt alle Provisional-Verfügungen;

b) bey solchen Handlungen, die sich auf die Beobachtung gewisser Proceß-Formalitäten beziehen; z. B. die Bescheinigung eines Hindernisses, die Legitimation zur Proceßführung, die Cautionsleistung wegen der persönlichen Stellung vor Gericht, wegen der Unkosten u. s. w.

c) bey allen solchen geringen Civil-Klagen, wo es auf Entschädigung wegen unerlaubter Handlungen ankommt, wo der klagende Theil überdieß wegen des Ersatzes hinlängliche Sicherheit leisten kann, und wo der Verurtheilte keinen solchen Schaden dadurch empfindet, der ihm in seinem Gewerbe hinderlich ist;

d) in kaufmännischen Geschäften, ingleichen in Handwerks- und Dienst-Sachen, wo es hergebracht ist, auf Treu und Glauben zu creditiren, mithin die Natur der Sache die Beyzie-

hung von Zeugen und Errichtung förmlicher Urkunden nicht gestattet *);

e) in geringen Policey-Fällen, wo es nur auf eine gelinde Correction ankommt, mithin schon der gegründete Verdacht, an welchem der Angeklagte schuld ist, eine richterliche Ahndung, z. B. Verweis, oder Einsperrung auf einige Tage ꝛc. erfordert.

5) Wenn in diesen Fällen der Richter nach seiner Ueberzeugung findet, daß der halbe Beweis ihm nicht gnüge, oder daß solcher auch auf andere Art, als nach der gesetzlichen Norm, entstehe; so sinkt der vorhandene Beweis um einen Grad, eben so wie bey den wichtigern Fällen, sub IV. C. b. c.

VI. Uebrige Fälle, wo der Beweis unentschieden bleibt.

Nach diesen Voraussetzungen bleiben noch folgende Fälle übrig, wo der unvollkommene Beweis keine entscheidende Wirkung hat.

---

*) Wir haben schon im IV. Abschn. IV. Tit. no. VI. 3. bemerkt, daß bey Kaufleuten und Handwerkern das eigene Conto-Buch, unter gewisser Voraussetzungen, so viel beweise, als eine andere gültige Privat-Urkunde; eben so müssen auch andere an sich nicht ganz vollgültige Beweise, in diesem Verhältniß einen vollen Beweis bilden. Wollte man aber in den obigen Fällen sub b et c. eine gewisse Summe Geldes, z. B. 50 fl. bestimmen, welche gleichsam die Gränzlinie der geringfügigen Sachen seyn, und wobey daher geringere Beweise statt finden sollten; so würde dieß der Gleichheit der Rechte zuwider seyn. Denn die Wichtigkeit einer Geldsumme ist relativ auf das Bedürfniß des Besitzers; dem einen sind 50 so viel werth, wie dem andern 50,000. Es läßt sich also kein conventioneller Maaßstab des Beweises, nach dem Werth des Gegenstandes, bestimmen, sondern es sind dabey die obigen Rücksichten zu beobachten, welche ein allgemeines Verhältniß rechtfertigen.

1) Wenn die subjective Ueberzeugung des Richters, in den sub IV. C. b. c. bemerkten Verhältnissen, von der gesetzlichen Norm abweicht *).

2) Wenn der Richter mit dem Gesetz darin übereinstimmt, daß halber oder mehr als halber Beweis vorhanden sey, und die sub V. bemerkten Fälle der relativen Vollkommenheit nicht eintreten.

3) Wenn der gesetzliche Beweis nicht einmal halb vorhanden ist, oder der Richter, in jenen Fällen der relativen Vollkommenheit desselben, sich nicht davon überzeugt fühlt, no. IV. B. et V. 5.

Welche Maaßregeln in dieser Ungewißheit sub 1 — 3. zu ergreifen seyen? — kann erst in den folgenden Abtheilungen II — IV. des Criminal-Policey und Civil-Processes, besonders bestimmt werden, weil die Modalität des Mittels von der verschiedenen Wichtigkeit des Gegenstandes abhängt **).

---

*) Dieß kann in Civil- und Policey-Fällen, bey Geständnissen und fehlerfreyen öffentlichen Urkunden, oder anerkannten vollständigen Privat-Documenten, welche die Verbindlichkeit des Beklagten erschöpfen, nicht der Fall seyn; es werden daher, wenn man die Fälle des relativen vollkommenen Beweises dazu nimmt, nur wenige Civil-Klagen und Policey-Fälle übrig bleiben, wo die Entscheidung nicht erfolgen könnte.

**) Nach den gewöhnlichen Proceß-Ordnungen, fand alsdann der Erfüllungs- oder der Reinigungs-Eyd — oder in solchen Criminal-Fällen, wo man den letztern Eyd nicht zulassen konnte, die Folter oder eine willkührliche Bestrafung statt. Es ist aber bereits gezeigt, daß jene Eyde und alle Zwangsmittel, nach ächten Vernunft-Gründen, keinen Platz unter den gerichtlichen Beweisen verdienen, und es widerstreitet auch den ersten Grundsätzen des Criminal-Rechts, daß der Richter, wegen halb erwiesener Verbrechen, willkührlich bestrafen könne. Das Resultat wird daher nur ein Sicherheits-Mittel seyn, welches nach Verschiedenheit des Gegenstandes auch sehr verschieden ausfallen muß.

Zweyte Abtheilung.

Grundriß des Criminal-Processes.

Erster Abschnitt.

Vereinigte Bemühung der Criminal- und Policey-Behörde, in Entdeckung und Verfolgung der Verbrecher.

1) Der Zweck des Criminal-Verfahrens ist, daß kein Verbrecher ungestraft bleibe, und diese Absicht, nach dem (in der I. Abtheil. II. Abschnitt) schon bemerkten Hauptzweck alles gerichtlichen Verfahrens, erreicht werde.

2) Der Anfang des Verfahrens kann daher nicht davon abhängen, ob ein beleidigter Theil die Strafe fordere? — sondern der Richter muß auch unaufgefordert für die Anwendung der Strafgesetze sorgen, es sey nun, daß er einen öffentlichen Ankläger (oder Fiscal) zur Auffindung der Beweise bestelle, oder, daß er alles selbst unmittelbar besorge. Der Privat-Ankläger, wenn sich einer meldet, hilft und erinnert ihn, ohne die Verfahrungs-Art zu ändern *).

*) Der Anklage-Proceß, (processus accusatorius) ein Uebererst republikanischer Verfassung, und des in der Kindheit der Staaten auf Privat-Genugthuung und Rache berechneten Criminal-Systems) kann daher, als eine Hauptform des gewöhnlichen Verfahrens in Criminal-Fällen, nicht zugelassen werden; sondern ist dem Inquisitions-Processe unterzuordnen. Der Privat-Ankläger, oder der eigends bestellte öffentliche Ankläger, spielt dabey nur eine Neben-Rolle, indem er dem Richter alle zur Aufklärung dienenden Thatsachen und Zeugnisse an die Hand giebt, und die von ihm begangenen Fehler bey dem

3) Eine Ausnahme von der officiellen Untersuchung findet jedoch statt bey solchen Verbrechen, deren Strafe hauptsächlich in Privat-Genugthuung besteht; wo daher der Richter die Anzeige des Verletzten zu erwarten hat, wenn die That nicht schon so offenbar ist, daß sie ein allgemeines Aergerniß verbreitet. Dieß ist besonders der Fall bey geringen Injurien und allen Familien Verbrechen. (S. d. Entwurf des Criminal-Gesetzbuches). Aber auch hier geht die officielle Untersuchung fort, so bald die Anzeige des Verletzten geschehen ist. Dieser kann durch den Privat-Erlaß die Strafe mildern, aber nicht die Form und den Lauf des Processes ändern.

4) Der Policey-Behörde, welche überhaupt für die öffentliche Sicherheit zu wachen hat, liegt ob, dazu die schicklichen Vorbereitungen zu machen: die Verbrechen, welche sie nicht hatte verhüten können, zu entdecken, Anzeigen und Vermuthungen zu sammlen, und sich bey öffentlichen Ruhestörungen der verdächtigen Personen zu versichern; sodann aber, wenn sich ergiebt, daß die That kein bloßes Policey-Vergehen sey, die vorbereitete Untersuchung dem Criminal-Gericht mitzutheilen. (I. Abtheil. I. Abschn. no. I. 4. 5.)

Obergericht anzeigt, ohne übrigens denselben in Auffindung mehrerer Beweismittel, und in der zweckmäßigen Beschleunigung des ganzen Verfahrens einzuschränken. Die Verantwortlichkeit des Anklägers, die Verbindlichkeit desselben zu den Kosten und zum Schadenersatz, wenn die Beweise fehlschlagen, fällt daher hinweg; der Beleidigte, welcher sich eigends meldet, und Bestrafung seines Beleidigers verlangt, kann nur wegen des Personal-Arrests, wenn er dessen Gefahr übernimmt, zur Sicherheitsleistung genöthiget werden: im übrigen wird derselbe als Denunciant behandelt, welcher blos wegen hinterlistigen Betrugs und verübter Calumnie zur Strafe und Schadenersetzung verpflichtet, daher auch öffentlich zu benennen ist.

5) Der Policey-Richter ist daher der gewöhnliche Ankläger, indem er das Criminal-Gericht durch diese Mittheilung auffordert, die Untersuchung fortzusetzen, welche er nicht glaubt, ohne Gefahr der öffentlichen Sicherheit, aufgeben zu können.

6) Die vorbereitenden Mittel gehen entweder

A) auf die Entdeckung der That und des Thäters (wovon schon das hauptsächlichste in dem Entwurf des Policey-Gesetzbuchs II. Abth. I. Abschn. vorgekommen ist,) oder

B) auf die Sistirung desselben vor Gericht, nach erfolgter Entdeckung.

α) Der anwesende Beschuldigte ist, wenn er sich nicht freywillig stellt, durch Gewalt dazu anzuhalten. (Bey wichtigen Verbrechen, welche eine Leibes- oder Freyheits-Strafe nach sich ziehen, geschieht die erste Stellung desselben allemal unter gehöriger Bewachung.)

β) Ob die fernere Sistirung im Fortgang des Processes auch Bewachung und Einsperrung erfordere? hängt von der Natur des Verbrechens ab, worüber nicht die Policey, sondern die Criminal-Behörde erkennt *).

Zweyter Abschnitt.

Besondere Verfassung der Criminal-Gerichte.

Die allgemeinen Principien der Organisation der Gerichtsteller sind auf die Criminal-Gerichte anzu-

---

*) Die nähere Bestimmung der Fälle, in welchen das Aufbewahrungs-Gefängniß, oder nur weiter Arrest, oder Caution und Bürgerschaft statt finde? — gehört in den folgenden Vten Abschnitt.

wenden. (I. Abtheil. I. Abschn.) Aber diese erfordern noch eine besondere Sorgfalt, wegen der Wichtigkeit ihrer Geschäfte. Daher ist

1) die gehörige Vertheilung dieser Gerichtshöfe nicht zu vernachläßigen, damit nicht in einem Distrikt oder Provinz ein Mangel daran sey, und die Processe, wegen allzugeringer Zahl der Richter, verzögert werden *).

2) Auch ist es rathsam, daß der Proceß von andern Richtern instruirt, und von andern entschieden werde. Denn es gereicht zur größeren Unpartheylichkeit,

a) wenn nicht dieselben Richter beyde Geschäfte zugleich besorgen; wenigstens sollten dem Untersuchungs-Richter eine größere Anzahl anderer zur Entscheidung adjungirt werden. Gegen jeden finden die schon I. Abtheil. II. Abschn. no. 39. sqq. bemerkten Verwerfungsgründe statt;

b) wenn zu jeder Entscheidung einige Beysitzer, von dem Stand des Beschuldigten, aus mehreren rechtschaffenen Männern durch das Loos gewählt werden, welchen zwar keine entscheidende Stimme aber das Recht Erinnerungen zu machen, zukomme;

c) wenn die Untersuchungs-Richter nicht auf beständig an demselben Ort verbleiben, sondern in gewis-

---

*) Das hierbey zu beobachtende Verhältniß ist relativ auf den Bevölkerungs-Zustand, auf den Zustand der National-Sittlichkeit und die daraus entstehende größere oder mindere Zahl der Verbrechen. Filangeri T. III. S. 427 sqq. hat sich daher eine sehr unnütze Arbeit gemacht, indem er die Zahl der Richter des Factums und des Rechts in jeder Provinz, und ein Reglement wegen ihrer ordentlichen und außerordentlichen Sitzungen bestimmte, welches doch nie einer allgemeinen Bestimmung fähig ist.

sen Zeiträumen (etwa alle 5 Jahre) abwechseln. Dadurch vermeidet man versteckte Triebfedern der Freundschaft und Feindschaft, welche der Justizpflege so hinderlich sind.

3) Hiernächst erfordert die Instruction der Sache, sowohl zur Vollständigkeit des Beweises, als zum Kosten-Ersparniß, und sogar zur Sinnlichkeit des Beyspiels — die Untersuchung an Ort und Stelle, wo die That geschehen ist. Daher sind auch, in kleineren Orten jeder Provinz, einige Richter zur Instruction der Criminal-Processe anzustellen, und dem Entscheidungsgericht in dem Hauptort des Districts unterzuordnen *).

---

*) Hier ist der Ort, die Nützlichkeit der sogenannten geschwornen Richter und den vermeinten Vorzug derselben vor andern, zu beleuchten. Man hat die Geschwornen eingeführt, weil man glaubte, daß eine so beträchtliche Anzahl von Personen, denen kein moralischer Flecken vorzuwerfen ist, die gesunde Sinne und gesunde Urtheilskraft besitzen, und gegen deren Person der Angeklagte selbst nichts einzuwenden hat, den höchsten Grad der Unpartheylichkeit durch ihre Uebereinstimmung erreichen, und daß zur Erkenntniß der Wahrheit einer Thatsache kein wissenschaftliches Studium, sondern nur gesunder Menschen-Verstand erfordert werde. Allein, man erwäge dagegen, daß 1) jeder einigermaaßen verwickelter Rechtsfall nur durch tiefe vielseitige Menschenkenntniß, die auf langer Erfahrung und Geistes-Uebung beruhet, recht vollkommen durchschaut werden könne; daß auch 2) eine geübte Gedächtnißkraft und Abstractions-Vermögen erfordert werde, um den Faden des Geschäfts zu behalten, und die Gründe auf beyden Seiten gehörig zu ordnen und zu schätzen — welche Eigenschaften man bey unkultivirten Menschen nicht erwarten kann; daß ferner 3) selbst die nicht wohl abzuändernde Verfahrungs-Art vor solchen Gerichten dem Zweck nicht günstig sey, nämlich die Flüchtigkeit und Verworrenheit einer weitläuftigen und schwankenden mündliche Debatte, welche den unvorbereiteten Fremdling so leicht betäuben kann, und am Ende nur die letzten oder die am meisten ausposaunten Gründe, sie seyen wichtig oder nicht, in seiner

4) Die erste Instruction oder General-Untersuchung ist, wie schon gesagt, der Policey-Behörde vorzubehalten, wo diese besonders existirt. Die Special-Untersuchung ist das Geschäft der Criminal-Richter jedes Orts, welche auch die General-Untersuchung besorgen, wo die Policey ihnen nicht vorarbeitet.

5) Wie stark die Anzahl der Gerichtspersonen seyn müsse? damit jede Behandlung ihre volle Beweiskraft habe, wird bey jeder derselben bemerkt

---

Vorstellung zurückläßt; daß dagegen 4) die regelmäßige Untersuchung den Mitgliedern eines Gerichts-Hofes Zeit und Ruhe lasse, durch anhaltendes, ungestöhrtes, kaltblütiges Nachdenken, aus einem wohlgeordneten Stoff schriftlicher Handlungen feste Resultate zu ziehen, welche zur Erforschung der Wahrheit führen; daß 5) der Einfluß des Referenten in einem ständigen Gericht auf seine Collegen selten so groß seyn könne, als der Einfluß dessen, dem als Präsident, oder als Advocat, in einem geschwornen Gericht der Vortrag zusteht — auf die leicht zu bewegenden Gemüther der Geschwornen; daß endlich 6) der Ausspruch der Geschwornen unabänderlich sey, und nur wegen begangener Nullitäten zurückgenommen, dagegen das Urtheil ständiger Gerichte von einer höheren Instanz verbessert werden könne. Wer dieses alles mit unbefangenem Gemüth erwägt, wird die so sehr gerühmten Geschwornen zwar als ein Nothmittel gegen Vorurtheile der ungebildeten Jurisprudenz, und gegen den Despotismus der executiven Gewalt, ansehen; er wird ihnen aber keinen Vorzug vor wohlgeordneten beständigen Gerichtshöfen einräumen können. Wenn diese in ihren Functionen von der höchsten Staatsgewalt möglichst unabhängig gemacht werden, wenn bey der Wahl derselben die größte Vorsicht und Unpartheylichkeit beobachtet wird, wenn andere Richter die Untersuchung führen, und andere Richter den instruirten Proceß entscheiden; so werden gewiß die wenigsten Mißbräuche vorfallen können. Uebrigens passen die geschwornen Gerichte nur auf republikanische Staaten. Sie erforderen einen sehr hohen Grad bürgerlicher Tugend und Freyheit, ohne welchem die Wahl derselben höchst gefährlich seyn würde.

werden. Es ist aber schon oben dargethan worden, daß ein Richter allein keine volle Glaubwürdigkeit habe, und daß also deren wenigstens zwey seyn müssen. I. Abtheil. III. Abschn. no. II.

6) Die Haupt-Entscheidung erfordert ein stärker besetztes Gericht, als die Vorbereitung der Sache, weil bey jener es auf eine größere Stimmenmehrheit ankommt, die nach der Art des Beweises verschieden ist. I. Abtheil. VI. Abschn. no. V. 2.

7) Das Entscheidungs-Gericht jeder Provinz sollte wenigstens die gedoppelte Zahl der zum End-Urtheil erforderlichen Mitglieder enthalten, und in einige Senate abgetheilt werden können, damit es nicht an der legalen Zahl von Mitgliedern fehle, wenn in einer Sache einige wegen Verdachts verworfen, oder sonst abgehalten werden.

8) Auch würde es, sowohl zur Beförderung des Verfahrens, als zur Wirksamkeit des Beyspiels dienen, wenn von diesem Gericht, sobald an einem Ort die Untersuchung bis zum Urtheil vorbereitet wäre, die dazu nöthigen Mitglieder sich selbst dahin begeben, und die Entscheidung sogleich abfassen könnten. Die Unpartheylichkeit würde noch größer seyn, wenn diese Richter bloß über das Factum entschieden, die Anwendung des Strafgesetzes aber von andern geschehen könnte.

9) Das Criminal-Verfahren gestattet überhaupt keine Collision und Concurrenz der Gerichtsbarkeiten, weil dadurch die Sache aufgehalten und die zweckmäßige Einheit des Verfahrens gestört wird. Daher sollten die sogenannten Patrimonial-Gerichte, (wo sie noch statt finden,) und eben so die besonderen privilegirten Gerichtstellen, neben den Provincial-Gerichten, Criminal-Fälle nicht unabhängig entscheiden.

a) Man kann jenen höchstens die erste Untersuchung und Instruction der Sache gestatten, aber keine Entscheidung; und jene Instruction sollte auch nicht anders, als unter Aufsicht des Obern Criminal-Gerichts, geschehen.

b) Jedoch sind besondere Dienst- und Amts-Verbrechen auszunehmen, welche nicht nach allgemeinen Gesetzen, sondern nach den Statuten der privilegirten Corporation, beurtheilt werden, z. B. Verbrechen der Geistlichen und Militair-Personen, welche nach besonderen Gesetzen und Formalitäten ihre Entscheidung erhalten.

c) Auch ist bey geringen Verbrechen, welche keine körperliche Strafe oder Einsperrung nach sich ziehen, die Untersuchung dem Gericht des Wohnorts zu lassen, so weit als die Natur des Beweises nicht erfordert, daß der Angeklagte vor dem Gericht des begangenen Verbrechens gestellt werde. V. Absch n. II. Tit.

10) Die Provincial-Gerichte bedürfen einer höheren Instanz, eines Ober-Tribunals, an welches appellirt werden könne, und welches auch über begangene Nulitäten entscheide.

11) Die Qualification der Criminal-Richter erfordert wegen der Wichtigkeit ihrer Geschäfte, eine strengere Prüfung, als bey anderen Richtern, nicht sowohl wegen der wissenschaftlichen Kenntnisse, — denn man verlangt von ihnen nur die Kenntniß der Gesetze, — als wegen des moralischen Charakters, der nicht die geringsten Flecken leidet, und wegen der nöthigen Erfahrung.

12) Daher sollte in Criminal-Sachen kein Richter gebraucht werden, der nicht wenigstens 30 Jahr alt wäre, und der nicht schon vorher einige Jahre in Civil- und Policey-Sachen mit Beyfall gearbeitet hätte.

Dritter Abschnitt.

Von den in Criminal-Fällen vorkommenden Präsumtionen und Anzeigen.

1) Um eine Person für den Urheber eines Verbrechens zu halten, und gegen sie den Proceß festzusetzen, sind vom Anfang an gewisse Anzeigen nöthig, welche sich im Fortgange der Sache vermehren, und zuletzt mit den übrigen zusammengebrachten Beweismitteln das Aggregat aller Gründe bilden, worauf das End-Urtheil gebauet wird.

2) Die in der I. Abtheil. IV. Abschnitt I. Tit. vorausgeschickte gesetzliche Theorie der Präsumtionen und Anzeigen ist auch hier vollkommen anwendbar; es ist nur nöthig, sie nach den Gegenständen des Criminal-Rechts zu classificiren *).

I. Allgemeine Präsumtionen, für oder gegen die reale Möglichkeit der That.

A. Des moralischen Charakters der Nation, oder der Volksklasse, wozu die verdächtige Person gehört. Diese Präsumtion ist

---

*) Dieses geschiehet zu mehrerer Deutlichkeit und Bestimmtheit, deren der Criminal-Proceß sowohl überhaupt, als insonderheit bey der Lehre von Präsumtionen und Anzeigen, bedarf: denn diese sind in Criminal-Fällen weit wichtiger, als in allen anderen Proceß-Arten, weil die Begründung des ganzen Verfahrens gewöhnlich darauf beruhet, um die wichtige Befolgung des Zwecks, die Gewißheit der Strafe mit der möglichsten Schonung der bürgerlichen Freyheit zu vereinbaren. Im Civil-Proceß, wo es weniger auf den Beweis der Handlung als auf den Beweis des Rechts ankommt, haben die Präsumtionen schon ihren Maaßstab aus der Analogie der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Verbindlichkeit erhalten.

a) vortheilhaft und günstig, wenn die Nation oder Volksklasse einen hohen Grad von Religiosität und Reinheit der Sitten besitzt, z. B. die Guebern, Braminen, Quäcker, Mennoniten, der Priesterstand überhaupt ꝛc.

b) ungünstig, wenn die Nation oder Volksklasse, gegen andere, mehrere Beyspiele von Unsittlichkeit und Irreligiösität aufweiset, z. B. die Nation der Zigeuner, gewisse Frey-Corps, herumziehende Seiltänzer, Bänkelsänger ꝛc.

B. Der physischen Constitution: Neigung junger sanguinischer Körper zu wollüstigen Ausschweifungen, und umgekehrt. Zaghaftigkeit und Schwäche des weiblichen Geschlechts, in Vergleichung gegen das männliche u. s. w.

C. Der Existenz oder Abwesenheit einer der That angemessenen Triebfeder, nämlich

a) eines dinglichen Interesse, es bestehe in Gelde oder anderen Vortheilen;

b) eines persönlichen Interesse: Verwandschaft, Freundschaft, oder Feindschaft; auch besondere Leidenschaften, Liebe, Haß, Zorn, Furcht ꝛc. *).

D. Der Schwierigkeit oder Leichtigkeit die That auszuführen, oder die Folgen derselben und den daraus gezogenen Vortheil zu verbergen. (Dieß zeigt sich insonderheit bey dem Betrug, dem Diebstahl, und den fleischlichen Vergehungen.)

---

*) Die Abwesenheit alles Interesse macht unstreitig die stärkste Präsumtion für den Angeschuldigten; und wenn gleichwohl die That erwiesen wird, so muß man vermuthen, daß der Thäter sie in einem Anfall von Raserey oder Wahnsinn verübt habe. Hierauf beruhet also hauptsächlich die innere Wahrscheinlichkeit. S. I. Abtheil. IV. Abschn. I. Tit.

Je leichter die Ausführung und die nachherige Verbergung der Folgen ist, desto stärker ist die Präsumtion für das Verbrechen.

E. Der physischen Hervorbringung der That in ähnlichen Fällen. Z. B. der giftigen Wirkung eines Thiers, einer Pflanze, eines Minerals, auf den Menschen; der Folgen einer Verwundung, der Erstickung im Wasser, in mephytischer Luft, u. s. w. (Dergleichen Präsumtionen gehören zum Beweis des Thatbestandes (corpus delicti.)

II. Besondere Präsumtionen für oder gegen die reale Möglichkeit, aus der Analogie des Subjects *).

1) Besondere Unsittlichkeit und Neigung zu gewissen Lastern, oder besondere Enthaltsamkeit und Rechtlichkeit.

2) Mehrmalige Wiederholung derselben That, wovon die Rede ist; oder wiederholte Uebung der entgegengesetzten That;

3) Umgang mit solchen Leuten, die sich ähnlicher Verbrechen schuldig gemacht haben, oder gar damit ein Gewerbe treiben.

---

*) Es folgt schon aus der Lehre von den Präsumtionen, daß die besonderen die allgemeinen überwiegen, und daß ferner unter den erstern diejenigen stärker sind, welche eine Neigung zu derselben That anzeigen, als andere, welche wegen anderer Unsittlichkeiten auf die Neigung schließen lassen. Diese besonderen Präsumtionen, welche aus der Analogie des Subjects gefolgert werden, sind also von sehr ungleicher Stärke; sie helfen, nächst jenen allgemeinen, die innere moralische Wahrscheinlichkeit der That bestimmen; aber sie sind nicht hinreichend, einen halben Beweis zu bilden, selbst wenn man sie alle in einem Subject vereinigt denkt, weil dadurch die genaue Verbindung der Begebenheit mit der Person noch nicht gegründet wird, als welche besondere Anzeigen der nachfolgenden Classe erfordert, wo diese Verbindung aus den Umständen der Handlung hervorgeht.

4) Physische Aehnlichkeit mit demjenigen, welchen man an dem Ort der That betroffen, und nicht erwischt hat.

5) Treibung eines von der Policey verbotenen Gewerbes, oder Zustand eines Vagabunden, der keinen Zweck seines Aufenthalts darthun kann.

III. Anzeigen der That selbst, oder besondere Präsumtionen aus den Umständen der Handlung (indicia) *).

A. Vorausgehende Umstände (welche man als vorbereitende Ursachen oder Begebenheiten ansieht **).

---

*) Die eigentlichen Anzeigen (oder Indicien) werden hier nach der Art ihrer Erscheinung abgetheilt, weil darauf ihre verschiedene Kraft zum Theil beruhet, die bereits I. Abtheil. IV. Abschn. I. Tit. gezeigt worden ist. Diese Kraft kann aber bey jeder Anzeige durch ihre Verbindung mit dem Hauptgegenstand, oder durch Verbindung mit anderen Anzeigen, verschieden seyn, und daher ist die gewöhnliche Eintheilung, in entfernte und nächste Indicien (indicia remota et proxima) nicht haltbar; die Gradation vom entfernten zum nächsten Verdacht ist überdieß vielfach und relativ, läßt sich daher in zwey bestimmte Classen nicht einzwängen, sondern muß in jedem einzelnen Fall, nach den schon festgesetzten allgemeinen Regeln, berechnet werden.

**) Die vorausgehenden Umstände sind entweder bloß moralisch, oder gemischter Art, nämlich physisch und moralisch zugleich; die begleitenden und nachfolgenden hingegen können auch rein physisch seyn. Der Grund davon liegt darin, weil die Vorbereitung eines Verbrechens die Mitwirkung des Willens erfordert, und sonst nicht Vorbereitung, sondern Natur-Erscheinung, mithin keine bestimmte Anzeige eines Verbrechens seyn würde. Jede Vorbereitung ist ein Judicium, aus welchem man auf die That selbst schließt; sie ist aber auch ein eigener strafbarer Grad des Verbrechens (conatus), wenn dasselbe nicht zur wirklichen Vollendung kommt. Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs I. Abtheil. III. Abschn.

1) Vorbereitungen der Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung der That, z. B. das Einkaufen oder Zubereiten von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung; oder von Waffen, bey einer Mordthat; das Anschaffen von Brecheisen, von Dietrichen, bey einem Diebstahl, ingleichen Vermummung und Verkleidung an verdächtigen Orten und zu nächtlicher Zeit, ohne einen unschuldigen Zweck davon angeben zu können; — die Anstellung geheimer Zusammenkünfte, bey einer Verschwörung; die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft bey einem Kindermord; das Anschaffen oder Zutragen brennbarer Materialien bey dem Feueranlegen; die Verfertigung von Münz-Instrumenten, von falschen Stempeln und Werkzeugen, bey der Verfälschung der Münze, des Papiergeldes und anderer Sachen u. s. w.

2) Neben-Handlungen, welche den Willen andeuten, ein Verbrechen zu begehen:

α) zweydeutiges Benehmen, welches auf das Bewußtseyn des bösen Vorsatzes schließen läßt, z. B. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen; Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Strafe auszuweichen;

β) bestimmte Drohungen, der Rache gegen eine Person, oder überhaupt ein gewisses Verbrechen begehen zu wollen ꝛc. (Diese Aeußerungen beruhen auf einer weit stärkeren Analogie, als die vorhergehenden) *).

---

*) Die specielle Drohung ist ein eigenes Verbrechen gegen die Criminal-Policey, wie im Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs vorgekommen ist. Hier erscheint sie als eine Anzeige, wenn das angedrohete Verbrechen zur Wirklichkeit gekommen, mithin nur von der Bestrafung des vollzogenen Verbrechens die Frage ist.

B. Begleitende Umstände (concomitantia).

1) Gegenwart an dem Orte zur Zeit des begangenen Verbrechens, oder ungewöhnliche Abwesenheit von dem Wohnort und den Berufsgeschäften, zur selbigen Zeit; diese Abwesenheit giebt nur eine Präsumtion für die Gegenwart. Die Gegenwart wird auch aus der Zurücklassung der Sachen gefolgert, welche der Verdächtige vorher bey sich hatte, oder zu tragen gewohnt ist, ingleichen aus der Uebereinstimmung der Fußtapfen mit seinen Schuhen, oder aus anderen solchen Uebereinstimmungen. Jene Zurücklassung macht aber auch ein eigenes Indicium, wenn daraus die Verwirrung und Eilfertigkeit des Flüchtigen gefolgert wird.

2) Merkmale, welche mit der Handlung verknüpft zu seyn pflegen, z. B. der Knall des Schießgewehrs, wenn die Frage ist, auf welche Art, ob durch eine Flinte oder Windbüchse, die That verübt worden sey? entferntes Schreyen und Aechzen bey einer Mordthat, Nothzucht, oder anderen körperlichen Verletzungen ꝛc.

C. Nachfolgende Umstände (subsequentia), die als Folgen und Wirkungen der vollbrachten That betrachtet werden:

a) physische:

1) Veränderungen an der Person, oder an der mit ihr in Verbindung stehenden Sache, welche die Wirkungen einer bestimmten That seyn können, z. B. blutige Kleider oder Waffen nach einem begangenen Morde; zerrissene Kleidungsstücke und körperliche Verletzungen bey einer verübten Nothzucht, oder anderen Gewaltsamkeit ꝛc. Zeichen der Entbindung bey einer Person, welche des Kindermordes beschuldiget wird.

2) Besitz solcher Sachen, welcher entweder an sich, oder durch das Verhältniß und die Art des Besitzes, auf ein bestimmtes Verbrechen deutet. Z. B. Sachen die ausschließlich dem Staat, oder gewissen Ständen und Corporationen eigen sind, zu welchen der Besitzer nicht gehöret; oder Sachen, welche dem beleidigten Theil kurz vor der That zugehört haben. Schnelle Vervielfältigung des Besitzes von Sachen, ohne einen rechtlichen Grund des Erwerbes anführen zu können. (Geschwindes Reichwerden.)

3) Besitz solcher Werkzeuge, welche zur Ausführung der That erfordert wurden, wenn sie entweder an sich, oder in Beziehung auf die Person, oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs, ungewöhnlich sind.

β) moralische:

1) Außergerichtliche Anschuldigung des Verletzten, bevor er den Geist aufgiebt. Wenn die von ihm angegebenen Umstände durch andere Beweise dargethan werden; so verwandelt sich diese Anzeige in ein starkes harmonisches Indicium. (Die gerichtliche gehört in die Classe der Zeugnisse.)

2) Unabsichtliche Handlungen, oder Unterlassungen, welche Zeichen eines bösen Gewissens sind, z. B. ängstliche und verdächtige Erkundigungen nach den Folgen eines vorgefallenen Verbrechens, Veränderungen der Aussage vor Gericht in wesentlichen Dingen. (Unwesentliche muß man der Gemüthsbewegung zu gute halten, welcher sowohl der Verbrecher als der Unschuldige ausgesetzt ist.)

3) Bemühung des Verdächtigen, den Richter durch falsche Gerüchte oder bedenkliche Vorstellungen von der Untersuchung des Verbrechens abzubringen, oder diejenigen, welche dabey als Zeugen gebraucht werden könnten, sich zu Freunden zu machen.

4) Bemühung, die Spur eines Verbrechens, oder sonst Dinge, die zu dessen Entdeckung dienen können, zu entfernen.

5) Erbieten zu einer Vergeltung, um die Anschuldigung eines Verbrechens zu unterdrücken.

6) Verstellung und Simulation, z. B. des Wahnsinnes, der Stummheit, Taubheit ꝛc. oder anderer Gebrechens.

7) Veränderung der Kleider nach bekannt gewordener That.

8) Ergreifung der Flucht, oder Verbergung, um sich der Anklage zu entziehen. (Der bey schweren Verbrechen statt findende harte Arrest der Angeschuldigten, vermindert die Kraft dieses Indiciums sehr, weil man die Flucht zugleich der Furcht vor diesem Arrest zuschreiben kann. Daher kann auch die Entspringung aus dem Arrest den Verdacht nicht beträchtlich vermehren.)

9) Außergerichtliches Geständniß der That, (welches durch Zeugen bewiesen werden muß.)

10) Das gerichtliche Geständniß, dem die Erfordernisse der vollen Beweiskraft abgehen, oder der Verdacht aus einer Urkunde, welche nicht authentisch, oder nicht förmlich anerkannt ist, kann eben so, wie das unvollständige Zeugniß, hieher gerechnet werden, in so fern daraus nach dem obigen Maaßstab nicht schon halber Beweis der That entsteht. Diese solchergestalt geschwächten Bew is-Arten enthalten aber gewöhnlich mehr als ein Indicium, sie sind meistentheils ein Aggregat zweyer oder dreyer Anzeigen, deren Existenz und Harmonie aber nicht ganz einleuchtend ist. I. Abtheil. IV. u. VI. Abschnitt *).

---

*) Es ist weder nöthig, noch ausführbar, die Anzeigen welche bey jedem Verbrechen besonders vorkommen können,

Vierter Abschnitt.

Von der General-Untersuchung.

I. Titel.

Allgemeine Principien.

1. Begriff.

a) Bey jedem Verbrechen kommt es auf zwey Haupt-Fragen an:

1) ob die That wirklich geschehen, und
2) wer der Urheber derselben sey? —

---

zu sammlen und zu classificiren. Die gewöhnliche Eintheilung der Indicien in gemeine und besondere (communia et propria) ist fehlerhaft; denn die eigentlichen Indicien oder Anzeigen aus den Umständen der Handlung müssen alle besondere seyn, und können nicht anders, als in besonderer Beziehung gebraucht werden, ob sie gleich auf allgemeinen Regeln der Analogie beruhen. Die Präsumtionen hingegen, in so fern man sie den Indicien entgegensetzt, werden richtig in allgemeine und besondere eingetheilt, nach den schon im IV. Abschn. I. Tit. der I. Abtheil. bestimmten Begriffen. In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Kaiser Carls des Vten findet sich zwar Art. 33 fgg. eine Sammlung von sogenannten besonderen Anzeigen der meisten Hauptverbrechen, nämlich des öffentlichen und heimlichen Mordes, des Kindermordes, der Vergiftung, des Diebstahls, des Feueranlegens. Diese geschah aber nur in der Absicht, der damaligen Unwissenheit und Willkühr der Richter einigermaßen die Hände zu binden, und den halben Beweis der That nach solchen Indicien besser zu bestimmen, weshalb die Tortur statt finden könne. Aber erschöpfend sind diese Beyspiele nicht, und konnten es nicht seyn. Nach dem schon angegebenen Maaßstab der Indicien I. Abtheil. IV. Abschn. I. Tit. wie auch des vollkommenen und unvollkommenen Beweises VI. Abschn. bedarf es dieser Beyspiele nicht. Der Richter wird darnach in jedem Fall die Stärke und Schwäche leicht beurtheilen konnen, und wenn er den Fall zweifelhaft findet; so tritt der heilsame Mittelweg zwischen der

Die General-Untersuchung umfaßt die Aufsuchung der Gründe, welche über diese beyden Haupt-Fragen einen solchen Grad von Gewißheit geben sollen, daß man gegen eine oder mehrere bestimmte Personen fortfahren könne, um den Beweis zu vollenden.

b) Diese erste Untersuchung ist daher zuweilen gar nicht nöthig, wenn jener Grad von Gewißheit sich von selbst darstellt; zuweilen aber erfordert sie, ein anhaltendes Bemühen und bleibt wohl gar ohne Erfolg, wenn die Spuren der That und des Urhebers derselben durch zufällige Ereignisse, oder absichtlich, der Kenntniß des Richters entzogen werden.

Es ist schon gesagt, daß die Vorbereitung der Policey-Behörde obliege: alle nachfolgende Handlungen, die darauf abzielen, sind daher ein Theil des Policey-Verfahrens an solchen Orten, wo bestimmte Policey-Gerichte neben den Criminal-Gerichten eingeführt sind. Wo aber jene fehlen, da haben letztere die Criminal-Policey zugleich zu besorgen, mithin die General-Untersuchung einzuleiten.

Dies ist aber auch überhaupt der Fall, bey solchen Verbrechen, welche vor den Augen des Criminal-Gerichts oder in Verbindung mit anderen schon bey demselben anhängigen Untersuchungen, vorfallen.

II. Veranlassungen und Anfang dieser Untersuchung.

Das Gericht erhält diese Veranlassung:

---

gesetzlichen Norm und der subjectiven Ueberzeugung des Richters ein, wodurch wenigstens alles Unrecht aus Uebereilung und vorgefaßter Meynung vermieden wird, wenn man den Schleyer der Wahrheit nicht ganz zu enthüllen vermag.

a) durch unmittelbare eigene Erfahrung, von dem Verbrechen, oder dem Urheber desselben; (nämlich bey Verbrechen, oder Indicien derselben, die selbst an Gerichtsstelle vorgehen);
b) durch die Angabe des Thäters selbst;
c) durch die Angabe des beleidigten Theils;
d) durch bestimmte Anzeigen anderer Personen;
e) durch das öffentliche Gerücht, oder die s. g. Notorietät, welche nur auf unbestimmten Anzeigen mehrerer Personen beruhet.

Der Richter muß sich auf solche Veranlassungen sogleich bemühen, die angezeigte That möglichst aufzuklären; er muß daher

ad a) die Vorgänge vor Gericht, welche die unmittelbare Kenntniß eines Verbrechens oder einer Anzeige enthalten, mit aller nöthigen Förmlichkeit zu den Gerichts-Acten bringen;
ad b) den sich selbst angebenden Thäter vernehmen, und zu erforschen suchen, ob er nicht mit völliger Besonnenheit handele? und ob die von ihm angegebenen Umstände die That wahrscheinlich machen?
ad c) den denunciirenden verletzten Theil, über die ihm bekannte Veranlassung und die begleitenden Umstände des Verbrechens, genau befragen; diejenigen Personen, welche als Zeugen dabey dienen können, auch alle andere zum Beweis beytragende Urkunden und Indicien, benennen lassen;
ad d) die Glaubwürdigkeit anderer Denuncianten genau erforschen, ob sie von ihrer eigenen sinnlichen Empfindung aussagen? ob sie ein besonderes Interesse bey der Sache haben? u. s. w. *)

---

*) Die Verbindlichkeit, begangene oder unvollendete Verbrechen anzuzeigen, wird in dem Entwurf des Criminal-Rechts I. Abtheil. III. Abschn. B. II. bestimmt.

ad e) sich nach der Quelle des öffentlichen Gerüchts erkundigen, und dadurch auf diejenigen Personen zurückgehen, welche als Zeugen von der That einige Wissenschaft haben können *).

III. Form, welche dabey zu beobachten ist.

1) Zur Form gehört vor allen die gehörige Besetzung des Gerichts. Ein Richter oder Commissarius allein kann solche Handlungen nicht verrichten, von deren Authenticität die wichtigsten Rechte des Staats und des Bürgers abhängen. Es müssen wenigstens zwey Richter und ein Gerichtsschreiber seyn; oder wenn an dem Ort nur ein Richter ist, demselben zwey angesessene unverdächtige, auch des Schreibens kundige Einwohner des Orts, als verpflichtete Beysitzer (Schöffen) des Gerichts zugeordnet werden **).

2) Zur Form gehört ferner die gerichtliche Aufzeichnung (das Protocoll oder Registratur) im Beyseyn desjenigen, der verhört wird. Diese Aufzeichnung muß von dem verpflichteten Gerichtsschreiber (Actuarius) geschehen. Der Richter, welcher sein Protocoll nachher verfertiget, verdient keinen vollen Glauben.

---

*) Das Gerücht oder die Notorietät, (fama publica) welche einige für ein selbstständiges Beweismittel haben halten wollen, verdient diesen Namen gar nicht, sondern dasselbe kann wegen seiner Unbestimmtheit nur ein Anlaß seyn, die Sache durch Zeugnisse aufzuklären.

**) Ob dergleichen ungelehrte Beysitzer allezeit nöthig seyen? — gehört zur statutarischen Verfassung. Bey Kriegsgerichten ist es gewöhnlich, besonders wenn es auf die Haupt-Entscheidung ankommt. Dahin gehört auch die Verordnung, daß der Gerichtschreiber ein Notarius sey, oder ihm ein Notarius beygegeben werden müsse.

3) Zur Form gehört auch, daß die niedergeschriebene Aussage dem Deponenten vorgelesen, von ihm für richtig erkannt und unterzeichnet werde. (Ein des Schreibens Unkundiger sollte wenigstens ein anderes Merkzeichen beyfügen.)

4) Die verhörten Personen werden zwar gewöhnlich nicht über Artikel befragt, noch vereydet. Ihre Angaben sind jedoch in bestimmte Sätze logikalisch zu ordnen, auch ihnen der Handschlag darüber, daß sie es eydlich zu bestärken im Stande seyen, mit dem Versprechen der Verschwiegenheit, abzufordern *).

5) Wenn sie sich widersprechen; so sind selbige auch schon bey dem Anfang der Untersuchung zu confrontiren, sobald es von ihrer Uebereinstimmung abhängt, ob die Special-Inquisition statt finden solle?

6) Der Richter kann auch diejenigen sogleich verhören, gegen die er einen entfernten Verdacht schöpft, daß sie an der That Antheil haben; er darf sie aber nicht als Angeschuldigte behandeln, und muß seine Fragen bloß auf allgemeine Umstände richten, nicht auf specielle Indicien, welche die befragte Person unmittelbar treffen.

---

*) Es ist ein zweckwidriger Gebrauch, alle Verhörte sogleich zu vereyden, wodurch in der Folge des Verfahrens der Richter oft wegen widersprechender Eyde in Verlegenheit kommt. Eine einzige Ausnahme von dieser Regel wird im V. Abschn. VI. Tit. no. 10. vorkommen. Noch zweckwidriger ist es, den Angeschuldigten selbst seine Aussage beschwören und den Reinigungs-Eyd gleichsam anticipiren zu lassen, (so wie dies ehedem in Frankreich geschah) ohne zu wissen, welche Beweise noch dagegen aufgebracht werden können.

II. Titel.

Untersuchung des Thatbestandes (corporis delicti).

I. Begriff und allgemeine Regeln.

1) Die Vorfrage ist: ob wirklich ein Verbrechen begangen sey und worin dasselbe bestehe? — Hierauf muß also der Richter die ersten Schritte seiner Untersuchung richten.

2) Der Thatbestand (oder die Gewißheit eines Verbrechens) ist nach seiner Außenseite verschieden *). Er ist entweder

a) so beschaffen, daß er jedem in die Sinne fällt, oder
b) er fordert, außer der sinnlichen Anschauung, auch eine Kunstkenntniß, mithin ein Urtheil; oder
c) die That ist von der Art, daß sie keine sichtbaren Spuren zurückläßt, mithin nur durch Zeugen, Geständniß und Indicien bewiesen werden kann, z. B. Verbrechen in Worten, Verbrechen der Unzucht ꝛc. Bey einigen der letzteren kann die Vollendung (seminis immissio) nur durch das Bekenntniß beyder Mitschuldigen erwiesen werden.

NB. Die Erfordernisse des Thatbestandes und die Gradation der Vollendung, nach der verschiede-

---

*) Viele, welche von dem Corpore delicti reden, verstehen darunter den vor Augen liegenden Gegenstand, an welchem die That verübt worden ist: durch diesen zu beschränkten Begriff haben sich irrige Sätze in das Criminal-Recht eingeschlichen. Man ist insonderheit auf die Meynung gerathen, daß bey Verbrechen, die Spuren nach sich lassen, die ordentliche Strafe nicht statt finden könne, wenn das corpus delicti in diesem Sinn nicht vorhanden sey. Gleich als wenn es nicht viele andere Verbrechen gäbe, die ihrer Natur nach keine hinlängliche Spur zurücklassen können, und wo daher die Gewißheit der That nicht durch Augenschein, sondern nur durch andere Beweise dargethan werden kann.

nen Natur der verbrecherischen Handlung, — gehören zur Erörterung und Bestimmung der einzelnen Verbrechen.

3) Bey Verbrechen, welche Spuren zurücklassen (bey dem Todschlag, dem Kindermorde, der Abtreibung der Leibesfrucht, der Vergiftung und jeder anderen körperlichen Verletzung; auch bey der Bewirkung des Wahnsinns, bey der Brandstiftung, Ueberschwemmung, Verfälschung der Münze und anderer Sachen, ferner bey Entwendungen und anderen Beschädigungen des Eigenthums ꝛc.) muß der Richter sobald möglich durch Einnehmung des Augenscheins, auch mit Beyhülfe verpflichteter Kunstverständigen in allen Fällen, wo eine besondere Kenntniß und Begutachtung nöthig ist, den Thatbestand nach den schon bestimmten Grundsätzen zu berichtigen suchen I. Abtheil. IV. Abschn. VII. und VIII. Titel und V. Abschn.

4) Wird derselbe solches sogleich zu verrichten verhindert; so muß er alle Vorsicht anwenden, damit die Spuren nicht verändert werden; er muß die Verschließung, die Bewachung des Objects, die Bewahrung desselben vor allem inneren und äußeren Verderben ꝛc. veranstalten.

5) Das Gericht hat in allen solchen Fällen, wo ein Gutachten nöthig ist, an die dazu bestellten Sachverständigen gewisse Fragen zu richten, welche sich auf die physische Wirkung der That und die dabey gebrauchten Mittel beziehen.

6) Die Gerichtsbank muß bey dem wichtigen Fall, wo das eine Object des Beweises zu berichtigen ist, eben so vollständig besetzt seyn, als bey dem Verhör des Angeklagten und der Zeugen.

7) Wenn die Spuren der That, wegen ihrer versteckten physischen Wirkung unvollkommen sind — wie solches bey der Vergiftung Abtreibung des Leibes-

frucht, und ähnlichen inneren Verletzungen oft der Fall ist, — oder wenn die Entdeckung derselben verspätet und vernachläßiget worden ist, so wird der Beweis der Thatbestandes sehr erschwert, weil nicht mehr die sinnliche Evidenz, verbunden mit dem Zeugniß des Kunstverständigen, dazu hinreicht, sondern andere Beweise zu Hülfe genommen werden müssen.

8) Wenn das Verbrechen von der Art ist, daß es keine Spuren zurückläßt, oder wenn diese Spuren vernichtet sind; so kann der That-Bestand nur durch Zeugnisse, Geständnisse und Indicien, mithin eben so bewiesen werden, wie die Bestimmung des Urhebers selbst: beyde Gegenstände werden durch einerley Beweismittel aufgeklärt *).

9) Wenn diese aber nur den Anfang und die Vorbereitung der That, (conatum) nicht die wirkliche Vollendung und gewisse Merkmale derselben an-

---

*) Wenn zwey vollgültige Zeugen aussagen: Titius habe den Cajus durch den Kopf geschossen, den Körper darauf in das Meer geworfen oder verbrannt; so ist kein Zweifel, daß diese Zeugen zugleich den Thatbestand und den Thäter beweisen können. Es versteht sich dabey, daß sie nicht gegen die allgemeine Erfahrung anstoßen, auch die That durch harmonische Gründe wahrscheinlich machen, ohne welche überhaupt kein Zeugniß vollständig beweiset. Es ist zwar noch besser, wenn mehr als zwey Zeugen in einem solchen Fall zusammentreffen, und man könnte insonderheit zur Todesstrafe, mehrerer Gewißheit wegen, ein dreyfaches untadelhaftes Zeugniß fordern, wo es am Geständniß und anderen Indicien fehlet. Allein es läßt sich doch nicht behaupten, daß zwey vollgültige Zeugen, oder ein anderes demselben gleich geachtes Beweismittel, nicht schon nothdürftig hinreichend seyen? (I. Abtheil. VI. Abschn.) Man würde auch in zu gar vielen Fällen die Beweisführung nicht vollenden, mithin den Zweck der Strafgerechtigkeit gar zu oft verfehlen, wenn allzeit ein solches Uebermaaß des Beweises nöthig seyn sollte.

zeigen; so kann daraus die Vollendung nicht mit Gewißheit gefolgert werden: sie müßte denn auch aus dem Bekenntniß des Angeschuldigten sich ergeben *).

10) Dies Bekenntniß allein ist überhaupt nicht hinreichend, wo andere Anzeigen der That ganz fehlen, und diese nicht bloß in Worten, sondern in einer gewissen Mitwirkung der Natur besteht; denn der Confitent ist hier in Ansehung der Vollendung der That nur als einzelner Zeuge zu betrachten, und macht daher nur halben Beweis, welcher nicht anders als durch ein anderes Zeugniß, oder durch gleich wichtige Indicien ergänzt werden kann. I. Abtheil. VI. Abschn.

II. Hausſuchung.

1) Die Hausſuchung ist ein vorläufiges Mittel, entweder um auf die Spuren solcher Verbrechen zu kommen, welche dergleichen gewöhnlich zurück lassen, oder um flüchtige Personen zu finden.

2) Sie ist überhaupt ein Geschäft der Policey, wenn es auf Erhaltung der allgemeinen Sicherheit ankommt, wo allgemeine Hausſuchungen veranstaltet

---

*) Dieß ist vorzüglich der Fall bey fleischlichen Verbrechen, welche eine vielfache Gradation haben, wobey man sehr unrecht thun würde, von einem Grad auf den andern und selbst auf die Vollendung zu schließen. Denn nicht allein der sinnliche Trieb, sondern auch die Klugheit, auch wohl Religions- und Moral-System, kann gewisse Menschen veranlassen, den Anfang eines solchen Verbrechens ohne Bedenken zu begehen, sich jedoch die Vollendung desselben nicht zu erlauben. Wenn die Gesetze bey einigen Verbrechen den Anfang der That, welcher bis zur nächsten Stufe der Ausführung gekommen ist, gleich der vollen Ausführung bestrafen, so muß freylich der Beweis des Thatbestandes sich darnach richten.

werden. Sie ist aber auch insonderheit ein Geschäft der Criminal-Policey, wenn von einem bestimmten Verbrechen die Frage ist, das an einem gewissen Ort begangen seyn soll. (Entwurf des Policey-Coder II. Abtheil. I. Classe I. Abschnitt.)

3) Sie darf gegen einzelne Häuser nicht ohne ein bestimmtes Indicium geschehen, daß eine verbrecherische That daselbst geschehen, oder daß eine verdächtige Person darin versteckt sey.

4) Wenn aber die Absicht ist, gegen den Haus-Besitzer selbst Beweise zu sammlen, daß er Thäter oder Mitschuldiger sey; so wird ein solcher Beweis erfordert, welcher die Special-Inquisition begründet, §. IV. Abschn.

5) Es versteht sich, daß der Richter diese Haussuchung wo möglich in Gegenwart des Besitzers unternehme, und sich dabey solcher Handlungen enthalte, welche demselben lästig sind, und zum Beweise nichts beytragen.

6) Bewegliche Sachen, welche etwas Verdächtiges enthalten, werden aufgezeichnet und gerichtlich niedergelegt. Von verdächtigen unbeweglichen oder untreinbaren Sachen ist ein möglichst genaue Beschreibung den Gerichts-Acten beyzufügen.

III. Besichtigung und Zergliederung eines Leichnams *).

1) Wenn der Leichnam unbekannt ist; so wird er öffentlich ausgestellt, damit diejenigen, welche da-

---

*) Dieser Besichtigungsfall, als der wichtigste im Criminal-Proceß, verdiente hier einige Erläuterung; die anderen Besichtigungsfälle sind nach den allgemeinen Regeln sub I. 1 — 6. und I. Abtheil. IV. Abschn. VII. und VIII. Tit. zu beurtheilen.

von Kenntniß haben können, solche dem Gericht anzeigen.

2) Bey der hiernächst anzustellenden Zergliederung hat das Gericht den dazu berufenen Arzt und Wundarzt auf alle innere und äußere Umstände aufmerksam zu machen, welche auf die Todes-Art einen Bezug haben können.

3) Wenn eine Verwundung vorhanden ist, und man das dazu angeblich gebrauchte Werkzeug hat, so muß dasselbe mit aller Vorsicht in die Wunde gesteckt werden, wodurch zugleich ein starkes Indicium gegen den Thäter entstehen kann.

4) Bey der Vergiftung, dem Kindermorde, der Abtreibung der Leibesfrucht, Bewirkung des Wahnsinns und ähnlichen physischen Verletzungen ꝛc. sind die gebrauchten Mittel, in Gegenwart des Gerichts, genau zu untersuchen.

5) Die Besichtigung ist, selbst bey einem begrabenen Leichnam, nicht zu unterlassen, er müßte denn schon in Fäulniß übergegangen seyn.

IV. Schätzung gestohlner oder verdorbener Sachen.

1) Wenn bey Verletzungen des Eigenthums die Criminal-Strafe von dem Werth des Schadens abhängt; so sind ebenfalls Sachverständige nöthig, um diesen Werth zu schätzen, wobey die größte Sorgfalt anzuwenden, und der im gemeinen Leben gültige Werth, so wie er zur Zeit des verübten Verbrechens war, anzunehmen ist, nicht der besondere Werth, außer wenn solcher es auch für den Beschädiger war, nicht der entzogene Gewinn, welcher bloß zu dem einfachen Schaden-Ersatz gehöret.

2) Es ist gut, drey Sachkundige zu wählen, damit die Mehrheit entscheide, oder wenn alle drey

nicht einig sind, die mittlere Schätzung angenommen werden könne.

3) Wenn die Sachen zur Zeit, da sie entwendet oder beschädiget wurden, schon eine gültige Taxe hatten, so bedarf es keiner wiederholten Schätzung.

4) Sind die Sachen selbst nicht mehr zu haben, und ist auch keine gültige Taxe derselben vorhanden, so sind diejenigen Personen zu hören, welche die beste Kenntniß davon haben, im äußersten Fall der Beschuldigte selbst; deren Aussage ist von erfahrnen Sachkundigen zu prüfen, und hiernach der geringere Werth zu bestimmen *).

5) Der bloße Eyd des Beschädigten (der Würdigungs-Eyd), welcher bey der Civil-Klage zuweilen den Schadenersatz entscheidet, kann allein den Maaßstab des Schadens zur Criminal-Strafe nicht abgeben, als welcher die größte Unpartheylichkeit erfordert, den einzigen Fall ausgenommen, wo der Verbrecher die Sache absichtlich zernichtet hat, damit es am Beweis des Schadens fehlen möge.

6) Der Beschädigte ist übrigens, der öffentlichen Genugthuung wegen, verbunden, die speciellen Data zur Schätzung solcher Sachen mitzutheilen, wenn er gleich selbst auf seine Entschädigung Verzicht thut.

---

*) Der geringere Werth gilt hier um deswillen, weil die Sachkundigen die Sache selbst nicht sehen, sondern sich auf die Angaben anderer verlassen müssen, die nie so vollständig und wichtig seyn können, als aus eigenem Augenschein gezogene Resultate.

Fünfter Abschnitt.

Von der Special-Untersuchung.

I. Titel.

Allgemeine Grundsätze.

I. Begriff und Erfordernisse.

1) Die Special-Untersuchung fängt mit dem Zeitpunkt an, da der Richter ein bestimmtes Indicium hat, weshalb er jemanden als den Urheber eines Verbrechens, oder mehrere zugleich als Mitschuldige, betrachtet. Dazu wird aber erfordert:

a) daß wenigstens eine specielle Anzeige der Schuld gegen die Verdächtigen vorhanden, auch zugleich die reale Möglichkeit der Zurechnung anzunehmen sey. II. Abhandl. III. Abschn. no. I. III.

b) daß diese Anzeige wenigstens halb erwiesen sey, oder durch die Concurrenz mehrerer solcher Anzeigen der Abgang am Beweise ersetzt werde, wobey jedoch die subjective Ueberzeugung sämmtlicher instruirender Richter allein hinreicht. I. Abtheil. VI. Abschn. no. V. *).

c) daß die Existenz der verbrecherischen That selbst (corpus delicti) wenigstens auf einer eben so gegründeten Anzeige beruhe. Völlig oder auch halb

---

*) Das gesetzliche Kriterium des halben Beweises würde hier nicht nöthig, auch nicht zureichend seyn, weil eines Theils der Schaden ersetzbar und vorübergehend ist, und andern Theils die General-Untersuchung die gesetzliche Beweisform bey einzelnen Anzeigen selten anwenden kann, sondern sie aufsucht, so wie solche sich zufällig darstellen, mithin oft mehrere Anzeigen verbinden muß, wovon jede nicht halb erwiesen ist.

erwiesen braucht sie nicht zu seyn, welches beym Anfang des Processes nur selten der Fall ist, und wodurch das Verfahren gegen den angegebenen Urheber nicht aufgehalten werden darf;

d) daß der Verdächtige außerdem eine solche Präsumtion wider sich habe, welche die allgemeine Präsumtion der Rechtlichkeit aufwiegt, mithin den ersten Grad der realen Möglichkeit bestimmt. III. Abschn. no. I.

2) Der Policey-Richter, welcher die Sache so weit instruirt hat, und diese Gründe beysammen findet, übergiebt solche zur weiteren Beurtheilung und Fortsetzung des Verfahrens dem Criminal-Richter *).

3) Derselbe muß, sobald er den bestimmten Verdacht gegen eine Person gegründet findet, unverweilt die Untersuchung gegen dieselbe anfangen, und

---

*) Es versteht sich, daß da, wo kein besonderer Policey-Richter ist, die Ueberweisung der Sache von einer Instanz zur andern nicht statt habe. S. I. Tit. lit. c. Der Policey-Richter muß zwar auch in der Folge des Processes, insonderheit zur Verhaftnehmung, dem Criminal-Richter Beystand leisten; aber er darf diese Verhaftnehmung nicht für sich verordnen, und muß überhaupt erwarten ob das Criminal-Gericht die Verdachtsgründe so geartet finde, daß gegen eine bestimmte Person verfahren werden könne. Da, wo alle Criminal-Entscheidungen durch Geschworne gemacht werden, ist auch eine eigene Anklags-Jury nöthig, welche den Grund oder die Special-Untersuchung prüft und entscheidet; und wegen der Verhaftnehmung, die bey wichtigeren Verbrechen Folge der Anklage ist, hat diese Entscheidung allerdings viel auf sich. Nach den obigen Bestimmungen wird jedoch jedes andere gut besetzte Gericht die möglichste Gewißheit der Strafe mit der möglichsten bürgerlichen Freyheit vielleicht noch besser vereinigen können, und darin vor den Geschwornen den Vorzug haben, daß von der Verfügung an das obere Gericht appellirt werden kann.

alle Mittel, die zum Hauptzweck führen, gebrauchen. Er muß daher

a) den Verdächtigen vor sich fordern, ihn über die vorhandenen Verdachtsgründe befragen, und solche möglichst gelinde Maaßregeln nehmen, damit derselbe, bis zu Ende des Processes, jedesmal, wo es nöthig ist, vor Gericht erscheine und den Zweck der Strafgerechtigkeit nicht verhindere, ohne sich ein, die Strafe aufwiegendes, Uebel zuzuziehen;

b) er muß denselben über die nach und nach sich ergebenden Beweise, mit Vorsicht und ohne Ueberraschung oder Zwang, befragen;

c) er muß dessen Effecten und Pappiere sogleich in Beschlag nehmen und untersuchen, ob Anzeigen der begangenen That daraus sich ergeben. Er muß solche dem Verdächtigen vorlegen, ein genaues Verzeichniß davon fertigen und solche aufbewahren. IV. Abschn. II. Tit.

d) er muß alle andere Beweise sammlen und ordnen, welche sowohl zur völligen Gewißheit des Thatbestandes, als zur Ueberführung des Angeschuldigten etwas beytragen können;

e) er muß nicht weniger wegen Aufsuchung solcher Beweise bemüht seyn, welche zur Lossprechung desselben, oder doch zur Milderung der Schuld gereichen; er muß daher demselben alle dazu dienliche Mittel erleichtern; er muß ihm seine Angeber und Zeugen benennen, auch die wesentlichen Punkte der Anschuldigung vorlegen, damit er sich zu verantworten Gelegenheit habe.

4) Es versteht sich übrigens von selbst, daß der Proceß alsbald mit der Special-Inquisition anfange, und der vorbereitenden General-Untersuchung nicht bedürfe, wenn sich aus dem Geständniß des

Schuldigen selbst, oder aus anderen Beweisen, hinreichender Stoff dazu darbietet.

5) Die Special-Untersuchung bedarf zwar zu ihrer Begründung der vorgedachten Erfordernisse, und der Ueberzeugung des Criminal-Gerichts, daß solche vorhanden seyen: aber es bedarf dazu keiner vorherigen Vertheidigung des Angeklagten zu Abwendung der Inquisition, (worunter der Gerichtsgebrauch, nach der irrigen Abtheilung in summarische und articulirte Inquisition, die letztere versteht) denn die Untersuchung darf keine nachtheilige Folge auf die Ehre und die bürgerlichen Rechte des Beschuldigten haben *).

6) Nur kann den Staatsdienern in den Fällen, wo sie eines Dienstverbrechens angeklagt oder die Verhaftung mit der Special-Inquisition verbunden

---

*) Es ist ein eingewurzeltes Vorurtheil, daß die Special-Inquisition, und insonderheit das articulirte Verhör, den guten Namen raube; daß derjenige, welcher das Unglück hat von ihr getroffen zu werden, der bürgerlichen Vorzüge verlustig werde, und sie nicht anders, als durch völlige Widerlegung des gegen ihn entstandenen Verdachts, wieder erlangen könne. Fürwahr ein unsinniges Vorurtheil! wenn man bedenkt, daß die Verdachtsgründe zur Special-Untersuchung oft ohne alles Verschulden des Verdächtigen entstehen, und daß, selbst wenn ein Verschulden dabey ist, doch der Verlust der Ehre nie die unvorsätzliche Schuld treffen sollte. Jedes Staats-Mitglied muß seinen Antheil an den bürgerlichen Rechten so lange genießen, bis man völlig überzeugt ist, es habe die öffentliche Sicherheit und die eingeführte Ordnung absichtlich verletzt, und sey daher dieser Rechte verlustig. Diese Ueberzeugung erlangt man aber erst durch das End-Urtheil. Bis dahin sind alle Beweise noch unvollkommen, weil erst die Aufsuchung und Vergleichung aller vorhandenen Gegengründe dem juridischen Beweise die Kraft der Ueberzeugung geben kann, deren er fähig ist, und erst nach erfolgten End-Urtheil präsumirt wird, daß solches geschehen sey. Es wären daher gut, die verdächtige Benennung: Inquisit, ganz abzuschaffen.

ist, die Verwaltung ihrer Aemter nicht gelassen werden, welche einstweilen von andern zu versehen sind, ohne jedoch den Suspendirten die Einkünfte, noch die Hofnung zu nehmen, bey günstigem Ausgang des Processes wieder eingesetzt zu werden.

7) Es muß auch dem Beschuldigten freystehen, von dem Untersuchungs-Gericht des Orts an das Entscheidungs-Gericht zu appelliren, wenn er behauptet, daß die von jenem getroffene Sicherheits-Maaßregeln, zu strenge und dem Zweck nicht angemessen seyen. No. 3. a.

8) Durch diese Berufung wird aber der Lauf des Processes und die Sicherheits-Anstalt nicht aufgehalten.

II. Form.

1) Die Form ist hier wesentlich eben dieselbe, wie bey der General-Untersuchung: nur daß bey den wichtigsten Handlungen der Special-Inquisition noch mehrere Feyerlichkeiten hinzugefügt werden, auch eine stärkere Zahl der Gerichtspersonen nöthig zu seyn scheint.

2) Es ist auch der Deutlichkeit und Bestimmtheit wegen nöthig, die fernere Befragung des Angeschuldigten und der Zeugen in zusammenhängende Fragstücke zu fassen, welche aus den vorausgegangenen summarischen Verhören geschöpft werden.

3) Aber das feyerliche articulirte Verhör, und die Confrontation, bleibt bis zur beendigten Erörterung aller Beweisgründe ausgesetzt und geschieht im Beyseyn der entscheidenden Richter.

4) Jedes Verbrechen erfordert eine eigene Untersuchung und besondere Acten. Selbst die Verhöre verschiedener Mitschuldigen und der Zeugen, wenn solche weitläuftig sind, müssen in besondere

Actenstücke abgetheilt werden, damit den Richtern die Entscheidung desto leichter werde, und die Stärke jedes Beweismittels besser abgewogen werden könne.

5) Die besonderen Förmlichkeiten werden bey den einzelnen Handlungen dieser Untersuchung bemerkt werden *).

II. Titel.

Von den Mitteln des Gerichts, den Angeschuldigten seiner Gewalt zu unterwerfen.

1) Der Richter kann den Angeklagten, der in seinem Gebiet ist, entweder

a) in Verhaft nehmen lassen, oder
b) ihm nur weiten Arrest ankündigen, oder
c) ihn, gegen Sicherheitsleistung durch Bürgen oder Real-Caution, verbinden, sich jederzeit vor Gericht zu stellen, oder
d) diese Verbindlichkeit nur durch eydliches Angelöbniß, auch durch bloßes Versprechen, bewirken.

2) Ist aber derselbe einem anderen Gericht desselben Landes unterworfen; so sind diesem Gericht die Anschuldigungs-Gründe mitzutheilen, und die alsbaldige Anwendung des Sicherheits-Mittels zu erlangen, wodurch ein Gericht dem andern beyzustehen, des gemeinen Besten wegen, verpflichtet ist. I. Titel.

---

*) Die Aufsicht und Integrität des höheren Gerichts, ersetzt hier den Schutz, welchen da, wo man geschworne Gerichte eingeführt hat, die Anklag-Jury der bürgerlichen Freyheit verschaft. Die Unbequemlichkeiten derselben und die Willkühr der Bestimmungsgründe machen den Vorzug solcher Gerichte noch sehr problematisch, wie bereits im II. Abschn. gesagt worden ist. Indeß sind doch die Geschwornen, welche über den Grund der Anklage urtheilen, denselben weniger unterworfen, als diejenigen, welche die Haupt-Entscheidung geben.

3) Die Auslieferung an das Gericht des begangenen Verbrechens (forum delicti commissi) findet in allen Fällen statt, wo die persönliche Verhaftung eintritt; in geringeren Fällen werden dem Gericht des Wohnorts die Data zur Untersuchung mitgetheilt, mit dem Vorbehalt, daß der Angeschuldigte sich vor dem Gericht des begangenen Verbrechens stelle, wenn der Gang der Untersuchung es erfordert, damit indeß die Freyheit nicht ohne Noth beschränkt werde *).

4) Wenn aber der Angeklagte nicht im Lande ist; so kann man durch Ersuchungs-Schreiben dessen Auslieferung begehren, welches aber von völkerrechtlichen Verhältnissen abhängt **).

5) Ueberhaupt sind obige Sicherheits-Mittel nur nach dem Hauptzweck des gerichtlichen Ver-

---

*) Denn es wäre zu hart, ihn seinen häußlichen und bürgerlichen Geschäften zu entreißen, und zur Untersuchung an einen andern Ort zu schaffen, wenn die Natur des Verbrechens und die darauf passende Strafe so beschaffen ist, daß man ihm den Genuß der persönlichen Freyheit, gegen Bürgschaft oder andere Versicherung, lassen kann, bis das Straf-Erkenntniß erfolgt.

**) Der benachbarte Staat ist zur Auslieferung nicht schlechterdings verbunden, eben so wenig, als den fremden Verbrecher selbst zu strafen. (Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs I. Abtheil. I. Abschn.) Die Meynung, daß ein Uebelthäter überall, in der ganzen Welt, zur Strafe gezogen werden könne, beruhet auf einer ungereimten Verwechselung der Moralität mit der bürgerlichen Gerechtigkeit. Jene geht das ganze menschliche Geschlecht an, diese nur jeden einzelnen Staat. Der fremde Verbrecher kann daher in dem Lande, nach welchen er sich geflüchtet hat, zwar von der Policey als ein gefährlicher Mensch unter Aufsicht genommen oder ausgeschaft werden; aber ein Recht ihn, nach der Natur des begangenen Verbrechens, zu bestrafen, ist nicht vorhanden. Eben so wenig hat ein Staat gegen den andern das unbedingte Recht zur Auslieferung der Verbrecher, wenn diese nicht durch besondere Verträge bewilliget ist.

fahrens (I. Abtheil. II. Abschn.) zu gebrauchen, mithin kein Individuum dadurch zu beschränken, welches außerdem schon einen hinreichenden Beweggrund hat, sich freywillig zu stellen, und durch die Flucht mehr verlieren würde, als durch die Strafe.

6) Freystätte (Asyla), welche die orientalische Sitte, als Zuflucht gegen unbändige Selbstrache, eingeführt hat, sollten in keinem policirten Lande statt finden, als Mittel, die zur Verhaftung geeigneten Verbrecher der richterlichen Gewalt zu entziehen. Die Religion darf ihre Unverletzlichkeit nicht leihen, um die Kraft des Gesetzes zu vereiteln, welche sie bloß zu unterstützen bestimmt ist.

7) Der Staat ist verbunden, jeden Einheimischen oder Fremden, welcher durch ein solches Sicherungs-Mittel an seiner Freyheit oder seinem Vermögen gelitten hat und unschuldig befunden wird, zu entschädigen, wenn derselbe nicht durch eigenes grobes Versehen dieses Unglück veranlaßt hat. Der Richter, welcher dabey die gesetzliche Vorschrift übertreten hat, ist zu dieser Entschädigung zuerst, der Staat aber nur subsidiarisch, verpflichtet. S. d. XII. Abschn.

III. Titel.

Sicherheits-Mittel zur Stellung anwesender Beschuldigten.

I. Verhaftnehmung.

1) Zu deren Rechtmäßigkeit wird erfordert:

a) daß solche Gründe vorhanden seyen, wegen welcher die Special-Untersuchung statt findet, (S. I. Tit.)

b) daß die gesetzliche Folge des Verbrechens in einer körperlichen Criminal-Strafe bestehe, wohin auch

die harte Gefängnißstrafe gehöret; (andere Strafen werden gewöhnlich durch die freywillige Auswanderung aufgewogen, und enthalten also keinen Grund zum persönlichen Arrest.)

c) daß, bey einer gelinderen Strafe, die persönliche Eigenschaft des Verdächtigen die Gefahr der Flucht begründe. Diese präsumirt man bey Vagabunden, welche keinen bestimmten Wohnort haben und durch die Auswanderung nichts verlieren; ingleichen bey Fremden, die sich im ähnlichen Fall befinden.

Jedoch versteht es sich, daß auch von diesen eine andere Real-Sicherheit anzunehmen sey, wenn sie dazu vermögend sind und die Strafe eine Schätzung gestattet; und daß im entgegengesetzten Fall, bey geringem Verdacht oder vor Ausführung der Flucht, auch nur weiter Arrest statt finde. No. III. 2.

2) Die Verhaftung ist eigentlich ein Geschäft der Policey, welche der Criminal-Behörde hülfreiche Hand leistet, und von ihr den Verhafts-Befehl erhält, wenn die That nicht schon, wegen ihrer Offenbarkeit und Ruhestörung, die Verhaftung aller betheiligten Personen erfordert. I. Abschn.

3) Wer sich der Verhaftnehmung widersetzt, kann durch die Gerichtsdiener und ihre Helfer dazu mit äußerster Gewalt genöthiget werden; und wenn er in diesem Kampf verwundet oder gar getödtet wird, so ist der Fall nach den allgemeinen Regeln der Nothwehr zu beurtheilen, wobey daher die Gerichtsdiener die Präsumtion für sich haben.

4) Diese müssen jedoch dabey alle Vorsicht anwenden, damit der Beschuldigte ohne Leibes- oder Lebens-Gefahr arretirt, auch ihm alle Vertheidigungswerkzeuge abgenommen werden.

5) Die bey ihm gefundenen Sachen sind gerichtlich aufzuzeichnen und zu verwahren, diejenigen aber, so sich nicht lange aufheben lassen, öffentlich zu versteigern, wenn sich nicht ein anderer Eigenthümer dazu legitimirt.

6) Welche von den eigenen Effecten dem Gefangenen zu lassen seyen? — hängt von seinem nothwendigen Bedürfniß ab.

7) Bey schweren Verbrechen, welche die Hinrichtung oder eine harte Leibesstrafe zur Folge haben, ist alle Vorsicht gegen den Selbstmord anzuwenden, daher dem Gefangenen keine dazu dienlichen Werkzeuge zu lassen.

8) Das Verwahrungs-Gefängniß muß das möglichst gelinde seyn; es darf nicht die Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Daher ist nicht bloß für die Gesundheit, sondern auch für die Standesmäßige Bequemlichkeit des Gefangenen zu sorgen. Auch ist, wenn irgend die Localität es nur gestatten will, der Verwahrungs-Ort so einzurichten, damit der Gefangene seine Familien- und andere bürgerliche Geschäfte, wovon er noch nicht ausgeschlossen ist, wenigstens zum Theil fortsetzen könne, jedoch mit der Vorsicht, ihm keine Gelegenheit zur Flucht, noch zur Vereitelung der gerichtlichen Beweise zu geben *).

---

*) Es wäre allerdings sehr gut, wenn dieser Verwahrungs-Arrest gar nicht eine Einsperrung, sondern eine bloße Bewachung wäre; aber der viele Kosten-Aufwand, die Gefahr der Flucht, wogegen die Aufmerksamkeit der Wächter nicht schützt, scheint solches nicht zu gestatten. Vielleicht könnten die Verwahrungs-Orte in kleinen Festungen bestehen, wo die Gefangenen, wenigstens am Tage, unter gehöriger Aufsicht frey umher gehen dürften, von welcher Freyheit bloß ausgezeichnete Bösewichter auszunehmen wären? —

6) Der verhaftete, welcher sich selbst zu ernähren nicht im Stande ist, muß auf Kosten des Staats mit den nöthigen Lebensbedürfnissen, nach seinem Stand und körperlicher Beschaffenheit, versorgt werden; und dabey ist keine solche Sparsamkeit zu beobachten, welche dem Arrest ein Ansehen der Strafe giebt, z. B. die Ernährung mit Wasser und Brod, die Versagung nöthiger Kleidungsstücke.

10) Es ist auch Vernunftwidrig, das Gefängniß zu verschärfen, wenn die Anzeigen und Verdachtsgründe sich vermehren. Denn kein Angeklagter darf, vor dem Straf-Erkenntniß, als Verbrecher behandelt werden.

11) Gefangene von der arbeitenden Classe sind im Gefängniß mit angemessenen leichten Arbeiten zu beschäftigen.

12) Die Religionslehrer haben die Gefangenen zu gewissen Zeiten zu besuchen. Auch der Zutritt ihrer Verwandten und anderer sonst unverdächtiger Personen, darf ihnen nicht verweigert werden *).

13) Der Richter, welcher ohne rechtlichem Grund arretirt, oder das Gefängniß verschärft, ist wegen Mißbrauch seines Amtes zur Strafe und Entschädigung verpflichtet, worüber das höhere Tribunal, auf angebrachte Beschwerde, zu erkennen hat. II. Tit. no. 7.

Dazu würde freylich erfordert werden, daß dergleichen bequemere Verwahrungs-Orte in nicht zu großer Entfernung von einander wären, damit die Gefangenen, ohne große Beschwerde und Zeitverlust, jedesmal an den Ort der Untersuchung gebracht werden könnten.

*) Es kommt dabey auf die Verschiedenheit der Umstände an, und die Vorsicht ist hauptsächlich dahin zu richten, daß dem Arretirten keine Mittel zur Entweichung, oder zur Vereitelung der mit ihm anzustellenden Verhöre, mitgetheilt werden.

14) Das Schließen mit Ketten und Banden kann nur als äußerstes Nothmittel gegen solche gefährliche Menschen gebraucht werden, welche ihre Richter thätlich beleidigen, oder schon Versuche zur Entweichung gemacht haben, und wegen des Locals und ihres Anhangs sonst nicht füglich zu bändigen sind.

II. Cautionsleistung durch Pfänder oder Bürgen.

Diese ist nothwendig, und kann durch Real-Arrest erzwungen werden IV. Titel no. IV:

1) Wenn das Verbrechen eine Geldstrafe nach sich zieht, und der Angeschuldigte nicht mit unbeweglichen Gütern oder Renten ansäßig ist, wodurch die Strafe gedeckt werden könnte. Der Betrag dieser Real-Sicherheit ist daher nach dem wahrscheinlichen Betrag der Geldstrafe zu bestimmen.

2) Wenn man befürchten muß, daß der Verdächtige, aus besonderen persönlichen Verhältnissen einer anderen bürgerlichen Strafe sich entziehen werde, wegen welcher er nicht im Verhaft genommen werden könnte. Im letzteren Fall ist die Caution nur eine Versicherung, sich vor Gericht zu stellen (cautio de judicio sisti) und muß daher auf ein Gewisses, durch richterliches Ermessen bestimmt werden.

3) Wenn ein specielles Indicium für den Angeklagten die Vermuthung erregt, daß die dem Verbrechen angedrohete schwere Strafe (weshalb er verhaftet werden könnte) bey ihm nicht statt finden werde. Dahin gehört jede Minderung der vorsätzlichen Schuld, wodurch die That mehr oder weniger culpos wird. Auch hier hängt die Bestimmung vom billigen Ermessen ab.

4) Wegen des Schaden-Ersatzes, welchen der Beschädigte, nach erfolgtem Straf-Erkenntniß

fordern kann, und weshalb er also bis dahin sicher zu stellen ist.

III. Weiter Arrest (innerhalb des Orts oder Bezirks.)

1) Derselbe ist in den Fällen anwendbar, wo die Real-Caution durch Pfänder oder Bürgen nicht geleistet werden kann, und gleichwohl keine solche Gefahr der Flucht vorhanden ist, wegen welcher enger Arrest statt finden könnte. No. I. 1. b.

2) Jener Arrest beruhet auf dem gerichtlichen Angelöbniß, sich aus dem bestimmten Bezirk nicht zu entfernen, nebst der Anweisung der Policeybedienten, auf ihn ein wachsames Auge zu haben.

3) Wenn der weite Arrest gebrochen wird; so tritt der enge Arrest an dessen Stelle.

IV. Juratorische Caution, oder auch bloßes Handgelöbniß.

1) Kann bey bloßen Policey-Vergehungen, und bey geringeren Verbrechen, welche mit einer Beraubung bürgerlicher Rechte gestraft werden, ein hinreichendes Sicherungmittel seyn, weil dieselbe Strafe gegen die Meyneidigen sogleich statt finden würde.

2) Bey Vagabunden und solchen Fremden, welche gar nichts zu verlieren haben, ist jedoch diese Art von Caution unzureichend, wenn sie nicht mit weitem Arrest verbunden wird.

3) Sie ist auch nicht hinreichend, um den künftigen Schaden-Ersatz zu sichern.

IV. Titel.

Sicherheits-Mittel gegen Flüchtlinge.

I. Hausſuchung und Nacheile.

1) Beyde finden ſtatt, wenn man noch hoft, den Flüchtling in dem Gerichtsſprengel zu ergreifen. Die bey der Hausſuchung zu beobachtende Regeln ſind ſchon in IV. Abſchn. II. Tit. vorgekommen.

2) Die Nacheile bis in benachbarte Gerichts-Diſtrikte iſt für erlaubt zu achten, wenn ſie auf friſcher That geſchiehet und das fremde Gericht davon alsbald benachrichtiget wird. (Ueber die Landesgränze darf ſolche ohne Einwilligung des competenten Gerichts nicht erſtreckt werden.)

3) Bey dieſer Verfolgung ſind alle Bürger verbunden, der Policey Hülfreiche Hand zu leiſten, und den Flüchtling feſt zu halten, bis er in Arreſt gebracht werden kann. Sie ſind dann in eben dem Verhältniß, wie die Gerichtsdiener, wenn der Flüchtling ſich widerſetzt, (III. Tit. no. I. 3.) jedoch kann von ihnen nicht gleiche Vorſicht und Beharrlichkeit verlangt werden.

4) Uebrigens iſt es ungerecht, die Tödtung eines Flüchtigen, der noch nicht verurtheilt iſt, zu geſtatten; und ſelbſt bey einem zum Tode Verurtheilten, kann dieſe Privat-Execution nur in der äußerſten Gefahr des Staats zuläßig ſeyn *).

II. Steckbriefe und Edictal-Citation.

Beydes, wenn der Aufenthalt des flüchtigen Verbrechers unbekannt iſt. Die Steckbriefe werden

---

*) Der Magiſtrat, welcher einen Preis auf den Kopf eines Verbrechers ſetzt, giebt ein ſchädliches Beyſpiel ſeiner Ohnmacht, und macht die Verrätherey und Feindſchaft zu Ausüberinnen der Geſetze.

an alle inländische Gerichte erlassen, wo man den Flüchtling zu finden vermuthet, und haben statt in den Fällen, welche die Verhaftnehmung zulassen: die Edictalladung ist in minderen Fällen anzuwenden und enthält die Bedrohung, daß gegen den sich nicht stellenden Flüchtling, als gegen einen Ungehorsamen (incontumaciam), verfahren werden solle *).

Die Steckbriefe erfordern eine sehr genaue Beschreibung des Verdächtigen, und das Ersuchen um die Auslieferung gegen den Kosten-Ersatz. Sie können durch eigends abgeschickte Boten, oder durch öffentliche Zeitungen, verbreitet werden.

III. Ersuchungs-Schreiben (Requisitoriales), um Arretirung und Auslieferung des Flüchtlings, dessen Aufenthalt bekannt ist, entweder

a) an inländische Gerichte, welche ohnehin zur Auslieferung verpflichtet sind, II. Tit. no. 3. oder
b) an auswärtige Justizbehörden, wobey die wechselseitige Gefälligkeit (das reciprocum) versprochen wird, wenn darüber nicht schon besondere Verträge vorhanden sind, weil außerdem die Auslieferung der Flüchtlinge nicht nach strengem Recht verlangt werden kann. (II. Tit. no. 4.

IV. Beschlag der Güter oder Real-Arrest auf das Vermögen des Flüchtigen.

1) Dieser ist, als ein subsidiarisches Mittel, mit den drey vorhergehenden zu verbinden.

---

*) Wie weit in solchem Fall das Contumacial-Erkenntniß gehen dürfe? ist bereits in der I. Abtheil. II. Abschn. no. 24. bemerkt worden, und wird im Folgenden noch vorkommen. S. IX. Abschnitt.

2) Der Zweck derselben ist, dem Flüchtigen die Mittel zu seinem Lebensunterhalt zu entziehen, um ihn desto eher zur Rückkehr zu bewegen.

3) Dieser Real-Arrest wird von dem competenten Civil-Gericht, auf Ersuchen des Criminal-Gerichts, bewerkstelliget.

4) Die Güter sind in Gegenwart zweyer Gerichts-Personen und der nächsten Erben des Flüchtigen, aufzuzeichnen, und entweder gerichtlich zu deponiren, oder einem verpflichteten Verwalter zu übergeben.

5) Nur die eigenthümlichen Güter des Angeschuldigten sind diesem Arrest unterworfen, und der Magistrat beobachtet übrigens bey deren Verwaltung vormundschaftliche Regeln.

6) Außer jenen Fällen, kann der Güterbeschlag auch statt finden, wenn der anwesende Angeschuldigte sich weigert, die nöthige Real-Caution zu bestellen und gleichwohl dazu die Mittel in Händen hat; in diesem Fall wird die Aufzeichnung in dessen Gegenwart vollzogen, und der Arrest nur auf diejenigen Güter gelegt, welche zur Caution hinreichend sind.

V. Sicheres Geleit. (salvus conductus)

1) Dieses ist ein äußerstes Nothmittel gegen den Abwesenden, der auf keine Art zur persönlichen Stellung genöthiget werden kann. Man verspricht ihm die Befreyung vom persönlichen Arrest, unter der Bedingung, sich jedesmal auf Erfordern vor Gericht einzufinden und übrigens sich gesetzlich zu verhalten.

2) Jene Befreyung geht entweder auf die ganze Zeit der Untersuchung, oder auf kürzere Zeit.

3) Es können auch zu mehrerer Sicherheit andere Bedingungen beygefügt werden: daß der Be-

schuldigte einen gewissen Platz nicht verlassen, an gewisse Orte sich nicht begebe, keine Waffen trage, sich von Zeit zu Zeit vor Gericht stelle u. s. w.

4) Der Impetrant muß dem Gericht Real-Caution durch Pfänder oder Bürgen bestellen, daß er die Bedingung erfüllen wolle. Der Betrag der Caution wird von dem Richter nach der Wichtigkeit des Falles bestimmt. (III. Tit. no. III. 2.). Es kann ihm aber auch das sichere Geleit ohne Caution bewilliget werden, wenn sich dabey Schwierigkeiten finden *).

5) Das sichere Geleit hört auf

a) wenn es auf bestimmte Zeit gegeben ist, mit Ablauf dieser Zeit;

b) außerdem mit der Eröfnung des End-Urtheils (nicht aber wegen Vermehrung der Beweise gegen den Beschuldigten;)

c) durch Uebertretung der versprochenen Bedingung,

d) bey sich findender Unzulänglichkeit der Caution, bis solche verbessert oder erlassen worden ist.

6) Der Vergleitete muß, bey Eröfnung des End-Urtheils, persönlich erscheinen, und wenn er ausbleibt, wird solche verschoben, bis er sich stellt oder in die Gewalt des Richters gebracht wird.

---

*) Derjenige welcher um sicheres Geleit ansucht, hat die größte Präsumtion der Unschuld für sich, weil er sich freywillig stellen und seine Sache vertheidigen will. Man muß vermuthen, daß er bloß die Unannehmlichkeit des Arrestes, nicht aber die Entdeckung der Wahrheit, scheue; und man darf es daher mit der Contion nicht so genau nehmen, wenn ihm die Mittel dazu ermangeln. Der Hauptzweck, die baldige Beendigung des Processes, würde auch dabey leiden, wenn man der fehlenden Caution wegen das Gesuch abschlagen wollte, ohne andere Mittel zu haben, den Flüchtling der gerichtlichen Gewalt zu unterwerfen.

V. Titel.

Von dem Verhören des Angeschuldigten.

I. Allgemeine Grundsätze.

1) Das Verhör eines Verhafteten ist nicht über einige Tage (etwa 3 Tage) aufzuschieben, und der Richter macht sich gegen den Staat und gegen den Verhafteten verantwortlich, wenn er ihn längere Zeit in der Ungewißheit schmachten läßt *).

2) Jedoch sollte jeder Gefangene wenigstens einen halben Tag Ruhe haben, bis er sich von der ersten Bestürzung erholt hätte, und mit nöthiger Fassung zu antworten im Stande wäre **).

3) Der Richter ermahnt ihn aus moralischen und religiösen Gründen, bey Anfang jedes Verhörs, die Wahrheit zu sagen, und durch halsstarriges Leugnen oder durch Lügen den Proceß nicht aufzuhalten; jedoch ohne Beyfügung einer Drohung, welche psychologischen Zwang enthalten würde, (I. Abtheil. IV. Abschn. IV. Tit.), oder eines Versprechens, welches er nicht erfüllen könnte *).

---

*) Der Richter, welcher sich eine solche Verzögerung zu Schulden kommen läßt, begeht eben so wie der, welcher ohne rechtlichem Grund arretirt, ein Staats-Verbrechen der dritten Classe, indem er sein richterliches Amt mißbraucht; er ist auch dem Verhafteten zu einer Entschädigung für erlittenen überflüßigen Arrest verpflichtet, wenn derselbe nachher entlassen, oder mit einer zeitigen Freyheits-Strafe belegt wird.

**) Der Unwille des Jähzornigen und die Furcht des feigen Unschuldigen unterscheidet sich, bey der ersten Ueberraschung, wenig von der Verwirrung des Schuldigen, und macht daher die Vermuthung sehr schwankend, welche man aus der Veränderung der Farbe, aus stockenden abgebrochenen Antworten, aus untergelaufenen Widersprüchen ziehen kann.

***) Das übrige Benehmen gehört zur richterlichen Klugheit. Gegen Furchtsame ist er herablassend und aufmunternd:

4) Ein durch solche Mittel bewirktes Geständniß ist nichtig, und kann nur durch Wiederholung gültig werden, nachdem man dem Befragten vorher erklärt hat, daß die Drohung oder die Verheißung nichts gelte.

5) Er eröfnet ihm gleich im ersten Verhör die Ursache seines Arrests, nämlich das Verbrechen, für dessen Urheber (oder Gehülfen) man ihn ansieht. Er darf ihm aber noch nicht die speciellen Anzeigungen und Zeugen benennen, die erst zuletzt bey dem Haupt-Verhör vorkommen.

6) Die Fragen, welche er sodann an ihn richtet, betreffen

a) zuerst die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse: dessen Namen, Alter, Stand, Erziehung, Familie, Vermögens-Umstände, bisherigen Lebenswandel ꝛc. NB. Diese moralische und physische Beschaffenheit, wenn dabey Zweifel übrig bleiben, erfordert weiteres Nachfragen, und wenn insonderheit der Gemüths-Zustand zweifelhaft ist, müssen verpflichtete Aerzte, auch allenfalls der Seelsorger, gebraucht werden.)

b) demnächst diejenigen Umstände der That, welche einen Verdacht auf denselben werfen, um dadurch entweder das freye Geständniß der Schuld zu bewirken, oder durch dessen Antworten andere Indicien zu entdecken, oder Entschuldigungsgründe von ihm zu erfahren. Diese Umstände sind aber erst nur allgemein zu berühren, bis allmählig die

---

gegen Boßhafte und Verstockte verfährt er mit strengem Ernst; jedoch ohne eine vorgefaßte Meynung zu äußern, ohne seine Fassung und Gleichheit zu verlieren.

Antworten des Befragten auf eine nähere Bestimmung führen *).

7) Bey diesen Fragen ist daher die größte Vorsicht anzuwenden,

a) damit solche nicht verfänglich ausfallen, das ist, etwas für eingestanden oder anerkannt vorausgesetzt werde, welches es noch nicht ist, (wenn schon die Beweise dafür sehr stark seyn können) — oder sonst durch dunkle oder zweydeutige Fassung der Beschuldigte veranlaßt werde, auch ohne seine Absicht einen gravirenden Umstand einzugestehen;

b) damit keine Suggestionen vorkommen, das ist, durch Benennung einer Person oder eines besonderen Umstandes der That, dem Befragten dasjenige vorgesagt werde, was man ohne diese Veranlassung von ihm hätte erfahren sollen.

8) Eben so wenig darf der Richter einen Verdächtigen durch Häufung oder verworrene Stellung der Fragen, so ermüden, daß dieser die Besonnen-

---

*) Es ist daher keine leichte Sache, gute Fragstücke bey dieser Special-Untersuchung abzufassen; es gehört dazu praktische Logik und Menschenkenntniß, um sich mit dem Begriff und dem Ideengang jeder Volksklasse zu identisiren; es gehört viel Kaltblütigkeit dazu, damit nichts übereilt, kein Umstand zu zeitig oder zu speciell berührt werde. Hierzu sind die gesetzlichen Vorschriften allein nicht hinreichend; die Erfahrung und das dadurch erworbene feine Gefühl muß den Richter bilden und seine Führerin seyn. Das Gesetz ahndet nur grobe offenbare Fehler und Mißbräuche. Wenn sich aber bey der Entscheidung der Sache findet, daß das Untersuchungs-Gericht in den Verhören unnütze Fragen eingemischt, oder durch schlechten Zusammenhang oder Dunkelheit des Ausdrucks gefehlt, oder gar verfängliche Fragen und Suggestionen sich erlaubt habe; so kann das Obergericht, wegen solcher Vergehen, verhältnißmäßige Strafe durch Verweis, Suspension u. s. w. erkennen.

heit verliehrt, und er muß dabey auf die Geisteskräfte desselben Rücksicht nehmen.

9) Daher ist auch das Verhör weder ohne Nothwendigkeit zu verlängern, noch mitten im Zusammenhang abzubrechen; und wenn letzteres geschiehet, müssen das nächstemal die vorigen Fragen, welche mit den folgenden zusammenhängen, wiederholt werden.

10) Keine Frage darf mehr als einen Umstand enthalten. Wenn aber der Befragte in seinen Antworten mehrere Umstände einmischt, oder gar alles auf einmal, was er weiß, erzählt; so ist zwar diese Erzählung aufzuzeichnen, jedoch sogleich in neue Fragstücke und Antworten zu zergliedern, besonders wenn die Angaben nicht hinreichend bestimmt sind *).

---

*) Die gewöhnliche Eintheilung in summarisches und articulirtes Verhör ist daher, so wie nach dem Gerichtsgebrauch angenommen wird, nicht zu billigen. Jedes Verhör muß articulirt, das ist, in kurze deutliche Fragen und Antworten abgesondert seyn, damit alle Verwirrung, alle Dnnkelheit vermieden werde. Aber die ersten Verhöre, welche zur Auffindung und Erläuterung der Beweise dienen, und daher gewöhnlich nur einzelne Judicien und Thatumstände betreffen, unterscheiden sich von dem Hauptverhör, welches nach vorgängiger Instruction der Sache angestellt wird, und eine Recapitulation aller schon vorgekommenen Punkte enthalten, mithin eine vollständige Uebersicht der Eingeständnisse oder des Läugnens, und der dadurch mit den Zeugnissen und anderen Beweisen entstehenden Widersprüche, geben soll. Die Eintheilung der Special-Inquisition in summarische: wo der Richter die Beweise für und gegen den Angeschuldigten aufsuche und sammle, und articulirte Untersuchung: wo die Beweise förmlich dargestellt, und alle auf die Bestrafung sich beziehende Punkte einzeln bewiesen werden sollen — ist eben so wenig zu billigen. Denn jene Aufsuchung geschieht auch schon bey der General-Untersuchung, und die Special-Untersuchung selbst kann gleich mit ihrem Anfang auf die Darstellung und den einzelnen Beweis der That-Umstände gerichtet seyn; dieser

11) Der Richter muß sich dabey der Deutlichkeit und Bestimmtheit im Ausdruck befleißigen; er muß sich aber auch dem Sprachgebrauch und der Fassungskraft des Befragten nähern, und jedesmal durch Wiederholung und Erläuterung erforschen, ob er auch richtig verstanden sey? —

12) Auch das Betragen des Beschuldigten bey dem Verhör, wenn es nur einigermaßen bedeutend ist, muß im Protocoll bemerkt werden, jedoch ohne es demselben merken zu lassen.

13) Wenn der Befragte sich widerspricht; so muß ihm solches vorgehalten werden, damit er sich wegen Hebung des Widerspruchs erkläre.

14) Ein, durch verfängliche, dunkle und zweydeutige Fragen, oder Suggestionen, bewirktes Geständniß ist nichtig. Die Nichtigkeit kann jedoch, durch Wiederholung des Verhörs über dieselben Punkte, gehoben werden.

15) Solche unerlaubte Fragen schaden auch dem Geständnisse nicht, wenn die von dem Beschuldigten angegebene Umstände aus andern Beweisen erhellen.

16) Die Suggestion kann auch von Gerichtsdienern und anderen Personen herrühren, wenn sie dem Beschuldigten specielle Umstände seiner Anschuldigung im Voraus bekannt machen; und es entstehen daraus die nämlichen rechtlichen Folgen.

Beweis kann aber auch durch die Lage der Sache oder besondere Schwierigkeiten aufgehalten, und immittelst der Richter bey allgemeinen Nachforschungen stehen zu bleiben genöthiget werden. Dieser verschiedene Gang liegt also nicht in dem Wesen der Sache, und dient nicht zu einer bestimmten Gränzlinie des Verfahrens.

II. Förmlichkeiten des Verhörs (S. d. I. Titel. No. II.)

1) Die Fragstücke dürfen vor dem Verhör nicht mitgetheilt werden, noch ist dabey ein Anwald zuzulassen.

2) Der Beschuldigte muß mündlich antworten: jedoch wird ihm erlaubt, eine Erzählung der That-Sache schriftlich beyzufügen, wenn die Umstände derselben verwickelt sind, und er nicht glaubt, solche mündlich mit gehöriger Deutlichkeit und Ordnung vortragen zu können.

3) Die schriftliche Antwort findet nur statt bey Taubstummen, oder bloß Stummen, welche des Schreibens kundig sind.

4) Ferner bey Fremden, welche die Landessprache zwar schreiben, aber nicht gut sprechen können.

5) Bey taubstummen Personen, die sich nur durch Zeichen ausdrücken können, sind zwey dieser Zeichen Kundige als Dollmetscher, nach vorgängiger Beeydigung, zu gebrauchen.

6) Ist der Beschuldigte bloß taub; so werden ihm die Fragen schriftlich vorgelegt, und er muß sie mündlich beantworten; ist er bloß stumm; so fragt der Richter mündlich und er antwortet schriftlich; in beyden Fällen bedarf es jedoch auch der Dollmetscher, wenn er des Schreibens unkundig ist.

7) Beeydigte Sprachkundige sind auch nöthig bey dem Verhör solcher Fremden, welche die Landessprache weder sprechen noch schreiben, noch sich durch eine dritte Sprache dem Gericht verständlich machen können. I. Abtheil. IV. Abschn. VII. Tit.

8) Hierbey kann auch der Actuar, wenn er die nöthige Sprachkenntniß besitzt, die Stelle eines Dollmetschers vertreten.

9) Das Protocoll muß die Fragen und Antworten in beyden Sprachen enthalten; mithin ist die fremde Sprache, wenn der Actuar solche nicht schreiben kann, von einem Dollmetscher beyzufügen.

10) Sind in obigen Fällen keine Sprach- und Zeichen-Kundige zu haben, oder die Angabe derselben nicht zuverläßig oder übereinstimmend, und durch Zuordnung anderer nicht zu heben; so bleibt der Proceß unentschieden und es kommt darauf an, wie weit die vorhandenen Beweise gehen, um wenigstens ein Sicherungs-Mittel verfügen zu können. S. d. VI. Abschn.

11) Das Protocoll wird von dem vorsitzenden Richter dictirt und von dem Gerichtsschreiber (Actuarius) geschrieben.

12) Dem Befragten ist auch erlaubt, seine Antworten selbst zu dictiren.

13) Jede Frage und Antwort ist, nach erfolgter Protocollirung, abzulesen, damit die wörtliche Authenticität erhelle, auch der Befragte noch Gelegenheit habe, etwas zu verbessern, welches dann, ohne Abänderung des vorigen, beygefügt wird.

III. Verfahren, wenn der Beschuldigte gesteht.

1) Wenn derselbe anfängt zu gestehen, muß der Richter alle That-Umstände in gehörigem Zusammenhange erörtern, und ihn darüber, vom ersten Entschluß zur That, bis auf die Folgen derselben und sein nachheriges Benehmen, befragen.

2) Dieses Verhör ist ohne die äußerste Nothwendigkeit nicht abzubrechen; und wenn solches nicht vermieden werden kann, muß der Richter es verhindern, daß bis zur Beendigung des Verhörs niemand

den Beschuldigten spreche, der ihn auf andere Gedanken bringen könnte *).

3) Die an ihn über das Geständniß zu richtenden Fragen müssen besonders darauf gehen, daß der Bekennende hinreichende Gründe angebe.

4) Ist die That mit ihren Erfordernissen völlig zugestanden; so sind die Fragen auf diejenigen Umstände zu richten, welche den Grad der Zurechnung bestimmen: bey jeder Frage ist daher dem Bekennenden die Gelegenheit zu geben, seine Vertheidigungsgründe anzuführen.

5) Demnächst ist derselbe, wenn das Verbrechen seiner Natur nach Gehülfen erforderte, oder die Existenz derselben aus anderen Anzeigen hervorgehet, oder von ihm selbst allgemein zugestanden ist, — über die Anzahl, die Namen, den Aufenthalt, auch andere persönliche Eigenschaften und die verschiedene Theilnehmung derselben, genau zu befragen.

6) Auch alle Ereignisse nach vollendeter Uebelthat sind sorgfältig zu erforschen.

IV. Verfahren, wenn der Beschuldigte läugnet oder lüget.

1) Daß in diesem Fall keine Zwangsmittel und Drohungen zuläßig seyen, selbst nicht zur Entdeckung der Mitschuldigen und solcher Umstände, von welchen man glaubt, daß der Angeklagte sie wissen müsse, ist bereits in der Lehre vom Beweise I. Abtheil. IV. Abschn. IV. Tit. dargethan; es ist auch schon gesagt, daß eben so wenig Verheißungen

---

*) Der Richter darf jedoch, wegen dieser Bereitwilligkeit zum Geständniß, sein gleichmüthiges Betragen gegen den Angeschuldigten nicht verändern.

und Belohnungen ein rechtliches Geständniß hervorbringen. No. I. 3. 4. *).

2) Der Richter kann daher den Beschuldigten nur durch Vernunftgründe zum Geständniß bringen, indem er

a) ihm die Anzeigungen vorhält, auch solche Umstände der That berührt, welche durch Zeugen oder Augenschein schon erwiesen sind, oder ihm die darauf gehenden Aussagen der Zeugen und Mitschuldigen vorliest **);

b) ihn selbst durch Vorzeigung des Gegenstandes, an welchem die That verübt worden ist, und der Werkzeuge, welche dabey gedient haben, in Erstaunen und Rührung zu setzen sucht; auch

c) zugleich die Ermahnung der Religionslehrer, ingleichen solcher Personen gebraucht, welche das Vertrauen des Beschuldigten besitzen ***).

---

*) Ob bey einer Verschwörung, oder anderem gefährlichen Verbrechen, die Straflosigkeit oder Milderung der Strafe für die Entdeckung der Mitschuldigen versprochen werden könne? — ist eine andere Frage, welche als Ausnahme der Regel von besonderen Verhältnissen abhängt.

**) Halberwiesene Umstände vorzuhalten, welche die Schwäche des Beweises zeigen, ist nicht rathsam. Die Confrontation oder Zusammenstellung mit den Zeugen und Mitschuldigen, von welcher im folgenden VII. Tit. gehandelt wird — sollte zuletzt bey dem Hauptverhör geschehen, nicht sowohl um den Läugnenden zum Geständniß zu bewegen, wozu solche gewöhnlich wenig hilft, als um Widersprüche in den angegebenen That-Umständen zu haben.

***) Um bey mehreren Mitschuldigen desto eher ein Geständniß zu erwirken, wird auch für rathsam gehalten, den Schwächsten und Furchtsamsten zuerst zu verhören, damit durch dessen Bekenntnisse die Anzeigen gegen die übrigen verstärkt, und selbige desto leichter zum Eingeständniß gebracht werden können.

3) Wenn der Befragte lüget; so sind ihm die vorhandenen Beweise, oder auch seine eigenen mit der Lüge nicht harmonirenden Angaben, vorzuhalten.

4) Jedoch findet wegen der Lüge keine besondere Strafe statt, aus dem schon in der I. Abtheil. II. Abschn. no. 29. angegebenen Grunde.

V. Verfahren, wenn er gar nicht oder ganz unverständlich und zweydeutig antwortet.

1) Es ist schon in der I. Abtheil. II. Abschnitt bemerkt worden, daß die Verstockung und das hartnäckige Stillschweigen des Befragten (es sey nun daß er sich stumm anstelle, oder ausdrücklich erkläre, keine bestimmte Antwort geben zu wollen;) ein eigenes Verbrechen sey, welches

a) bey Strafen an den Eigenthums-Rechten durch Verurtheilung wegen Ungehorsams, (in contumaciam)

b) bey persönlichen Criminal-Strafen aber, durch Verwandelung des Sicherungs-Arrests in Strafgefängniß, geahndet werden sollte.

2) Derjenige, welcher unverständlich und zweydeutig antwortet, und auf wiederholte Ermahnung sich nicht deutlich erklären will, ist eben so, wie der absichtlich stillschweigende, zu behandeln.

3) Grobe Vergehungen gegen das Gericht, welche bey dieser Gelegenheit vorfallen, haben auch ihre besondere Strafe, die gegen einen Verhafteten in Verschärfung des Gefängnisses bestehen kann.

VI. Titel.

Von den Zeugen-Verhören.

I. Besondere Förmlichkeiten.

1) Die allgemeine Förmlichkeit des Zeugen-Verhörs, worauf zugleich die Glaubwürdigkeit derjel-

ben beruhet, ist schon in der I. Abtheil. IV. Abschnitt III. Tit. no. VI. angegeben, und auch hier anzuwenden.

2) Ueberdieß sind die, in dem vorhergehenden Titel no. II. bey dem Verhör des Angeschuldigten zur Glaubwürdigkeit erforderten Formalitäten zu beobachten.

3) Es ist nicht nöthig, den Zeugen eine längere Frist zum Erscheinen nachzulassen, als es ihre Entfernung vom Gerichts-Orte, oder nothwendige Hindernisse, erfordern.

4) Fremde Zeugen desselben Landes werden, wegen der Einheit des Verfahrens (I. Abtheil. I. Abschn. no. IV.) von ihrer Obrigkeit gestellt. Wenn die Entfernung sehr groß ist; so muß die Stellung doch zur Confrontation, wo diese nöthig ist, erfolgen.

5) Nur kranke und gebrechliche Zeugen, (oder solche, welche wegen ihres hohen Standes besonders ausgenommen sind) können durch Gerichts-Deputation in ihren Wohnungen verhört werden.

6) Das Verhör solcher Zeugen, die in einem anderen Staate wohnhaft sind, wird durch Ersuchungs-Schreiben bewirkt. Mann kann sie aber, wenn sie im Lande ansäßig sind, durch Real-Arrest nöthigen, sich zu stellen *).

7) Daß nur unverdächtige Zeugen, nicht aber verdächtige, deren Verdachtgrund nicht durch Pflichtentlassung gehoben werden kann, zum Zeugniß gezwungen werden dürfen — ist bereits bey der Lehre

---

*) Die Requisition an fremde Richter hat selten die Wirkung, daß die Zeugen persönlich gestellt werden, sondern man verlangt die Fragstücke und will sie selbst verhören, wodurch das Verfahren verzögert, und der Zweck zum Theil vereitelt wird.

von der Beweiskraft der Zeugen (I. Abtheil. IV. Abschn. II. Tit. no. II. B.) gesagt worden.

8) Die Zwangsmittel, welche der Richter anwendet, bestehen in steigender Geldbuße oder Arrest, je nachdem die That, worüber das Zeugniß verlangt wird, eine Verletzung des Eigenthums oder der persönlichen Integrität enthält. S. Entwurf des Criminal-Codex II. Abtheil. I. Abschnitt III. Classe.

9) Es ist billig, solchen auswärtigen Zeugen, welche von ihrer Arbeit und Gewerbe leben müssen, für Versäumniß und Reisekosten eine Vergütung zu reichen.

10) Bey der summarischen Untersuchung müssen (wie gedacht) auch schon die vorhandenen Zeugen verhört werden, weil diese das vorzüglichste Mittel sind, die Anzeigen zu beweisen, deren man zur Gründung des Thatbestandes und der Special-Untersuchung bedarf. Die Zeugen werden bey diesen vorläufigen Verhören gewöhnlich noch nicht beeydiget, sondern nur des künftig zu leistenden Eydes erinnert. Sobald aber das Gericht findet, daß die Beeydigung nöthig sey, um gegen eine Person hinlänglichen Verdacht zu gründen, wenn z. B. nur zwey verdächtige Zeugen ein Indicium vorbringen, welches ohne Eyd nicht halb erwiesen seyn würde; (I. Abtheil. VI. Abschn. no. III. 6.) so ist die Beeydigung vorzunehmen, mit welcher sich sodann die General-Untersuchung schließt.

11) Dieselben Zeugen werden jedoch, bey der folgenden Special-Untersuchung, wenn neue Umstände es erfordern; mit mehreren andern fernerweit verhört; und dabey muß das Gericht aufmerksam seyn, bey vorkommenden Widersprüchen, sie an ihr voriges eydliches Zeugniß zu erinnern, und nicht zur

eydlichen Bestärkung einer demselben wiederstreitenden Aussage zuzulassen.

12) Wenn aus der Aussage solche Umstände sich ergeben, welche den Zeugen ganz unzuläßig machen; so darf die Beeydigung nicht erfolgen, weil diese der Aussage keinen weiteren Werth geben kann.

13) Da die erste Befragung der Zeugen ohne Vorwissen des Beschuldigten geschieht; so liegt dem Richter ob, die Fragstücke über den Namen, Stand, Alter, Geburts-Ort, Verwandschaft und andere persönliche Eigenschaften der Zeugen, auch deren Verhältniß gegen den beschuldigten oder den verletzten Theil, vorauszuschicken.

14) Zu mehrerer Aufklärung dieser Verhältnisse ist es auch gut, den Beschuldigten, gegen welchen die Special-Inquisition noch nicht eröfnet ist, die Zeugen — jedoch nicht als solche, sondern mit anderen Personen — zu nennen, und ihn zu fragen, ob er sie kenne? in welchem Verhältniß er mit ihnen stehe? u. s. w.

15) Nach angefangener Special-Untersuchung sind ihm die Zeugen, aber noch nicht die Aussagen derselben, bekannt zu machen, um alle Einwendungen, welche er wegen derselben hat, mit den darauf gerichteten Fragstücken, sogleich zu berücksichtigen *).

16) Die Verhöre geschehen jedoch nicht in dessen Gegenwart I. Abtheil. IV. Abschn. III. Titel no. V., aber bey dem letzten feyerlichen Verhör werden die Zeugen-Aussagen in Gegenwart des Be-

---

*) Da der Angeber (delator), wenn er ein unmittelbares Interesse bey der Sache hat, als Zeuge nicht gültig ist; so darf derselbe auch dem Beschuldigten nicht bekannt gemacht werden. Die Bekanntmachung desselben ist nur dann nöthig, wenn die Angabe falsch befunden, und der Angeber daher zur Strafe und Genugthuung gezogen wird.

schuldigten wiederholt, wenn nicht schon das Bekenntniß desselben diese Gegenstellung überflüßig macht.

17) Die Befragung der Zeugen in Criminal-Fällen ist fast eben so schwer, als das Verhör des Beschuldigten. Man darf dem Zeugen nicht solche specielle Fragen thun, bey denen man nicht gewiß erwartet, daß er davon Wissenschaft habe.

18) Der Richter muß daher mit größter Vorsicht von dem Allgemeinen auf das Specielle übergehen, so wie der Zeuge selbst ihn durch seine Antworten darauf führt, mithin zuerst nur die gewöhnlichen Eigenschaften und Umstände des Verbrechens berühren, wenn nicht schon andere Beweise darthun, daß der Zeuge auch von den speciellen Umständen wisse.

19) Der Richter kann zu Anfang den Zeugen auffordern, alles im Zusammenhang zu sagen, was er von dem Verbrechen wisse? Diese Angabe ist sodann in Artikel zu zergliedern, worüber das Verhör fortgesetzt wird.

20) Verfängliche Fragen und Suggestionen machen denjenigen Theil des Zeugen-Verhörs nichtig, in welchem sie vorkommen.

21) Wenn dasselbe auch gleich auf rechtliche Art wiederholt wird, und die Zeugen bey der Aussage beharren; so bleibt dennoch die Aussage nicht ganz unverdächtig; und der Verdacht ist stärker, wenn die Aussage schon beschworen war, weil man vermuthet, daß der Zeuge, aus Furcht meineydig zu erscheinen, nichts habe abändern und verbessern wollen.

22) Dem Angeber und Vertheidiger steht frey, Artikel, nicht allein über die Person der Zeugen, sondern auch über die That selbst, zu übergeben. Der Richter wird aber dadurch nicht gehindert, solche, wenn sie unschicklich und verfänglich sind, zu verbessern, auch mehrere Artikel beyzufügen, wenn er glaubt, daß sie zur Erforschung der Wahrheit dienen.

23) Auch dürfen die Artikel nicht so beschaffen seyn, daß der Zeuge aufgefordert werde, seine eigene Schande zu gestehen.

24) Da die Beweiskraft mehrerer Zeugen hauptsächlich aus ihrer unverabredeten Uebereinstimmung folget; so hat der Richter sehr dafür zu sorgen, damit sie sich nicht vorher über die Zeugschaft besprechen können.

25) Er muß daher solche Zeugen, welche nahe beysammen wohnen, oder sonst mit einander Verkehr haben, wo möglich in einer Gerichts-Sitzung verhören.

26) Die zugleich vorgeladenen, welche bey dem Verhör auf einander warten müssen, sind durch eine Gerichtsperson zu beobachten, damit sie von dem Zeugniß nicht mit einander sprechen.

27) Wenn der Richter merkt, daß sie sich beredet haben; so muß er bey jedem die Fragen anders einkleiden, und in einer andern Ordnung vorbringen, damit dadurch jede betrügliche Harmonie verhindert werde.

28) Dem Richter liegt ob, bey jedem Punkt den Zeugen über den Grund seiner Aussage, und ob er die Handlung mit eigenen Sinnen deutlich empfunden habe? genau zu fragen, ihn auch dabey auf Unwahrscheinlichkeiten aufmerksam zu machen.

29) Wenn der Richter aus den Angaben vermuthet, daß der Zeuge in der Person des Verdächtigen irre; so muß er diesen mit mehreren anderen ähnlichen Personen demselben vorstellen, und ihn sodann auffordern, den Beschuldigten anzugeben.

30) Wenn sich der Zeuge widerspricht, wenn er dunkel und unbestimmt antwortet, ist derselbe zur Berichtigung der Aussage anzuhalten; wenn er zittert, stottert, sich verfärbt ꝛc. ist solches im Protocoll anzumerken.

31) Der Zeuge, welcher seine dunklen und zweydeutigen Antworten nicht erläutern will, ist eben so zu behandeln, wie derjenige, welcher das Zeugniß ohne rechtlichen Grund verweigert, s. no. 8.

VII. Titel.

Von dem Haupt-Verhör und der Confrontation.

I. Allgemeine Grundsätze.

1) Wenn das instruirende Gericht die bekannt gewordenen Umstände der That, sowohl zur Anschuldigung, als zur Vertheidigung, durch Befragung des Verdächtigen und der Zeugen, auch durch Augenschein, so viel möglich aufgeklärt hat, und kein Anschein zu mehreren vorhanden ist; so bleibt nichts übrig, als

a) den Beschuldigten oder mehrere Mitschuldige des Verbrechens, über alles, weshalb sie schon befragt, und was im Lauf des Verfahrens an Verdachtsgründen hinzugekommen ist, noch einmal vollständig und in logikalischer Verbindung zu verhören;

b) sodann die Verhöre der Zeugen, welche gegen sie sind, nach einander zu wiederholen;

c) die Widersprüche zwischen beyden und zwischen den Mitschuldigen selbst auszuheben, und die Berichtigung derselben durch Gegenstellung der Gründe zu untersuchen; ferner

d) diejenigen Beweise, welche zur Vertheidigung dienen, ebenfalls im Zusammenhang zu hören, welche sodann in einer schriftlichen Defension ausgeführt werden.

2) Die zur Entscheidung der Sache bestimmten Richter, oder wenigstens ein Theil derselben, sollten

dieser Haupthandlung beywohnen, wodurch die Special-Untersuchung geschlossen und die Sache zum End-Urtheil geeignet wird. I. Titel no. II. 3. *).

3) Diese Haupthandlung sollte auch bey offenen Thüren geschehen, damit das Publikum von der Ge-

---

*) Wenn die Einrichtung statt findet, daß, von dem Criminal-Entscheidungs-Gericht jedes Distrikts, die nöthige Anzahl von Mitgliedern sich in jedem Fall an den Ort der Untersuchung begebe, um das Urtheil zu sprechen; so sind selbige dahin zu berufen, nachdem die Sache zu dem Hauptverhör hinlänglich vorbereitet ist. Diese, in ihrem Beyseyn, von den untersuchenden Richter vorgenommene Handlung, hat einen sehr großen Nutzen. Denn 1) dadurch erhalten die Entscheidungs-Richter die vollständige anschauliche Uebersicht der Sache, und dürfen sich nicht bloß auf den Referenten verlassen; 2) die Entscheidung selbst wird abgekürzt, weil die Acten nicht erst verschickt werden dürfen; 3) die Entscheidungs-Richter, welchen die Untersuchungs-Acten einige Tage vor dem Hauptverhör mitzutheilen sind, werden dadurch in den Stand gesetzt, die Fehler, welche das Untersuchungs-Gericht gegen die Form des Processes, oder gegen die Deutlichkeit (besonders bey Abfassung der Frag-Artikel) begangen haben kann, nach zeitig zu verbessern, 4) sie können auch vorher beurtheilen, ob die Untersuchung zum Beschluß reif sey, oder nicht? damit das Hauptverhör nicht übereilt, und die Sache zum Verspruch ausgestellt werde, wenn noch Gründe zu weitern Nachforschungen vorhanden sind; 5) es gereicht endlich zur größeren Unpartheylichkeit, wenn die Recapitulation und Ordnungsmäßige Darstellung aller Beweise und Gegenbeweise und die Hebung der Widersprüche in Gegenwart derjenigen Richter geschieht, welche darüber zu entscheiden haben. Es darf jedoch daraus keine solche lärmende Debatte entstehen, wie vor den Geschwornen Richtern, sondern es ist alles ordnungsmäßig aufzuzeichnen, und die vollständigen Gerichts-Acten den entscheidenden Richtern zur reiflichen kaltblütigen Beurtheilung zuzustellen, welche sie nicht etwa auf der Stelle, sondern nach einigen Tagen, zu beendigen haben. Dadurch wird den Entscheidungs-Richtern eben die anschauliche Kenntniß verschaft, welche man bey den Geschwornen so sehr rühmt und es wird zugleich alle Uebereilung vermieden.

rechtigkeit und Zweckmäßigkeit des Verfahrens anschaulich überzeugt würde *).

4) Dieselbe erfordert übrigens die nämlichen Förmlichkeiten, welche bey den vorhergehenden Verhören der Special-Untersuchung nöthig sind.

5) Das Haupt-Verhör ist jedoch nicht nothwendig,

a) wenn die That eingestanden ist, und an der völligen Beweiskraft des Geständnisses nichts ermangelt, auch keine Defensions-Mittel, zur Verminderung der Schuld, sich ergeben;

b) wenn die Richter aus der Einsicht der Acten sogleich überzeugt sind, daß die Verdachtsgründe nicht bewiesen und der Beschuldigte ganz loszusprechen sey.

6) Im ersten Fall ist jedoch das Bekenntniß vor öffentlichem Gericht zu wiederholen, und der Bekennende nochmals zu befragen, ob er etwas zu seiner Entschuldigung anzuführen habe? — Wenn er sodann läugnet, oder Entschuldigungen anführt; so tritt die Nothwendigkeit des Haupt-Verhörs ein.

7) Außerdem kann die Geringfügigkeit der Sache kein Grund seyn, das Hauptverhör zu unterlassen, welches zur besseren Aufklärung des Streitpunkts nöthig ist **).

---

*) Die vorhergehenden Verhöre öffentlich zu halten, ist nicht rathsam, weil dadurch gar leicht Suggestionen veranlaßt, auch die Unbefangenheit der nach und nach aufzufindenden Zeugen und die unabsichtliche Harmonie der Aussagen gestört, mithin an Werth sehr verlieren würden.

**) Der Grundsatz, daß geringe Criminal-Sachen nur summarisch abzuthun wären, beruhet auf dem Vorurtheil der Schimpflichkeit des articulirten Verhörs, und auf der eben so wenig haltbaren Meynung, daß der Beweis in solchen Fällen, keiner sorgfältigen Erörterung bedürfe.

II. Verfahren bey dem Haupt-Verhör.

1) Dasselbe ist mit einer kurzen Darstellung der begangenen That und derjenigen Umstände, welche man für erwiesen hält, zu eröfnen. Dieß kann entweder durch einen eigends bestellten öffentlichen Ankläger, oder durch einen von den Untersuchungs-Richtern geschehen *).

2) Darauf folgt das zusammenhängende articulirte Verhör des Angeschuldigten und der Consorten desselben.

3) Jeder wird über dieselben Umstände befragt, die ihn betreffen, und worüber er schon bey den vorigen Verhören befragt worden ist, ob er gleich alles abgeläugnet hätte **).

4) Man darf ihm nicht gestatten, sich auf seine, bey den vorhergehenden Verhören, gethanen Aussagen zu beziehen; sondern er muß bestimmt und vollständig antworten.

5) Es sind alle captiöse oder suggestive Fragen ebenfalls sehr zu meiden, daher die Artikel über solche specielle Umstände, worüber ein Beschuldigter noch nicht befragt worden ist, bis nach abgelegten

---

*) Es ist ein Fehler, wenn der öffentliche Ankläger auch unerwiesene Umstände für wahr annimmt, und daraus die Verurtheilung folgert, wie solches bey den gewöhnlichen Debatten vor geschwornen Richtern geschiehet. Die öffentliche Anklage darf nicht Erbitterung und Privat-Rache athmen, welche man bey dem Denuncianten und Privat-Ankläger entschuldiget, die aber demjenigen nicht geziemt, welcher im Namen des Staats ein Verbrechen zu verfolgen hat.

**) Denn daraus soll entweder die Beharrlichkeit und Harmonie seiner Aussage oder die Wankelmüthigkeit und Widersprüche desselben sich bestätigen; was er wiederholt abläugnet, giebt sodann den Stoff zur Confrontation mit den Zeugen oder Mitschuldigen, deren Aussage verschieden ist.

Zeugnissen zu verschieben, wenn diese Zeugnisse dazu die Veranlassung geben.

6) Wenn sich findet, daß der Befragte etwas läugnet, was er vorhin zugestanden hatte, oder etwas gesteht, was er vorhin geläugnet hatte; so ist ihm dieser Widerspruch gleich vorzuhalten, und die Berichtigung desselben zu verlangen.

7) Mehrere Mitbeschuldigte sind eben so wenig, als mehrere Zeugen, zugleich, sondern einer nach dem andern, vorzuführen und zu befragen, wobey jedoch die schon Befragten in dem Gerichts-Saal bleiben können, um das übrige Verfahren und die Zeugnisse selbst anzuhören.

8) Wenn die Aussage der Mitschuldigen verschieden ausfällt; so bleibt dennoch die Confrontation, bis nach angehörten Zeugnissen, ausgesetzt, theils damit der Zusammenhang des Verhörs nicht zu sehr unterbrochen werde, theils weil die Zeugnisse meistentheils zur Berichtigung jener Widersprüche dienen.

III. Verhör der Beweis-Zeugen.

1) Sodann werden die Beweis-Zeugen, einer nach dem andern verhört, über alles, was sie schon vorher bey den einzelnen Verhören ausgesagt haben.

2) Ihre Beeydigung geschieht zuletzt, nach dem alle Verhöre beendiget, und die zwischen selbigen sich zeigenden Widersprüche nach den allgemeinen Vorschriften I. Abtheil. III. Absch n. no. möglichst gehoben sind.

Diese Beeydigung ist aber unter den schon im VI. Titel no. 4. 5. gemachten Einschränkungen zu verstehen.

3) Es muß auch dem bey dem Verhör anwesenden Beschuldigten noch frey stehen, den Zeugen über

ihre persönlichen Verhältnisse und den Grund ihres Wissens Fragen zu thun, welche zu beantworten sind, wenn sie nichts Verfängliches enthalten.

IV. Confrontation der Beschuldigten und der Zeugen *).

1) Die Confrontation der Mitschuldigen ist erforderlich

a) wenn ihre Angabe von den Umständen der That verschieden ist, und daraus eine Ungewißheit des Beweises entsteht.

b) wenn sie sich einander wechselseitig anklagen, und einer die größere Schuld auf den andern zu wälzen sucht. In diesem Fall sind sie als verdächtige Zeugen anzusehen; der Grad ihrer Glaubwürdigkeit

---

*) Es ist in neueren Zeiten sehr gezweifelt worden, ob die Confrontation der Beschuldigten unter sich und mit den Zeugen überhaupt ein schickliches Mittel sey, die Wahrheit zu erforschen? — Man hat gegen dieselbe eingewendet, 1) daß dadurch leicht Suggestionen entstehen könnten: Aber darum ist diese Art der Confrontation bis zum Hauptverhör auszusetzen, nachdem der Beschuldigte seine letzte Aussage schon erstattet hat; 2) daß eine große Ehrenkränkung damit verbunden sey: Allein dieses Vorurtheil, welches der Gerichtsgebrauch mit der Special-Untersuchung überhaupt verknupft hat, kann der Gesetzgeber leicht aufheben; 3) daß der furchtsame Unschuldige dabey Gefahr laufe, in ein nachtheiliges Licht gestellt zu werden, indem der Bösewicht, der schon wisse, was der Zeuge oder Mitbeschuldige ihm sagen könne, alles mit unverschämter Miene läugne, der überraschte Unschuldige aber in Bestürzung gerathen und sich für verloren halten werde. Allein auch diese Gefahr ist nicht vorhanden, weil nach den obigen Grundsätzen no. IV. 1 — 4. mit demjenigen, welcher alles leugnet, keine förmliche Confrontation anzustellen ist, sondern nur mit dem, welcher theilweise leugnet, und in den Umständen der That mit den Zeugen oder den Mitschuldigen nicht übereinstimmt.

muß sich aber aus ihren Gründen, und dem Zusammenhang der Umstände, ergeben.

2) Wenn die Zeugen unter sich selbst zu confrontiren, und wie, bey nicht zu hebendem Widerspruch, die Glaubwürdigkeit derselben zu berechnen sey? — ist bereits in der I. Abtheil. IV. Abschn. III. Titel no. IV. D. bemerkt worden.

3) Der Fall dieser Zeugen-Confrontation kann sich auch noch bey dem Hauptverhör ereignen, wenn dabey neue Widersprüche vorkommen, und die vorigen Aussagen modificirt und abgeändert werden.

4) Wenn der Beschuldigte auch im letzten Haupt-Verhör alles läugnet; so ist keine förmliche Confrontation zwischer ihm und den Beweis-Zeugen vorzunehmen: sondern er hört die Zeugnisse an, und der Richter ermahnt ihn darauf, entweder zu gestehen, wenn sein Läugnen ohne allen Grund ist, oder die für sich angeführten Gründe darzuthun.

5) Wenn er aber nur theilweise läugnet, und in den Umständen der That mit den Zeugen nicht übereinstimmt, oder seine vorigen Bekenntnisse widerruft; so ist die Confrontation vorzüglich von gutem Nutzen.

6) Der Richter darf die Confrontation sowohl der Mitschuldigen und Zeugen unter sich, als der Beschuldigten gegen die Zeugen, nicht unter mehreren, als zweyen, auf einmal vornehmen.

7) Er faßt die Punkte, wobey sich der Widerspruch äußert, in deutliche Artikel ab, und hält sie einem nach dem andern vor.

8) Er vernimmt zuerst denjenigen, dessen Angabe die unwahrscheinlichere ist, und hört jeden darüber zweymal; wobey alle wechselseitige Gründe, auch andere Anzeigen, welche verdächtig machen, z. B. das Stillschweigen, Stottern, Veränderung der Farbe ꝛc. genau bemerkt werden müssen.

9) Da die Confrontation eben so wenig, als die ganze Special-Inquisition, den guten Namen verletzt; so ist auch die durch den Gerichtsgebrauch eingeführte Defension zur Abwendung derselben überflüßig, wodurch der Proceß unnöthig verzögert wird.

V. Verhör der Defensional-Zeugen.

1) Der Vertheidiger, welcher bey diesem Verhör zugegen ist, producirt sodann die Defensional-Zeugen, obgleich solche schon vorher über einzelne Punkte befragt worden sind.

2) Ihr Verhör geschieht in der nämlichen Form, wie jenes der Beweiszeugen: sie werden auch bey den vorkommenden Widersprüchen unter sich und mit selbigen confrontirt.

3) Nach vollendetem Verhör, giebt der Defensor eine mündliche Uebersicht derjenigen Punkte, welche zur Vertheidigung dienen, ohne Weitläuftigkeit und rednerischem Prunk, indem er sich auf die abzufassende schriftliche Defension bezieht.

4) Der Beschuldigte selbst wird zuletzt gefragt, ob er noch außerdem Vertheidigungs-Gründe anzuführen habe? welche, wenn er dergleichen angiebt, behörig zu erörtern und zu benutzen sind.

VIII. Titel.

Von der Vertheidigung des Angeschuldigten.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1) Der Richter ist (wie schon gesagt) verpflichtet, während des ganzen Laufs der Special-Untersuchung alle Vertheidigungs- und Entschuldigungsgründe sorgfältig aufzusuchen, und die Beweise derselben zu sammlen.

2) Aber jeder Beschuldigte braucht noch überdieß einen Vertheidiger, (Defensor,) dessen Wahl ihm frey steht, und der, wenn die Wahl nicht erfolgt, von Amtswegen bestellt wird, — damit alle Gründe, zur Lossprechung oder Milderung, mit gehörigem Zusammenhang vorgetragen, auch dasjenige nicht vernachläßiget werde, was der Beschuldigte seinem Sachwalter anvertraut, aber dem Richter vielleicht nicht gesagt haben würde *).

3) Bey jedem Entscheidungs-Gericht ist daher eine Anzahl beständiger, und dazu eigends verpflichteter Defensoren nöthig, welche ihren Beystand in der Regel unentgeldlich zu leisten haben I. Abtheil. I. Abschn. no. VII. 3.

4) Jedem Beschuldigten steht gleich mit Anfang der Special-Untersuchung frey, sich einen Vertheidiger zu wählen, um die Gegenbeweise desto besser und geschwinder zu sammlen.

---

*) Die Wahl der Defensoren ist eben so wichtig, als die Wahl der Richter; der Staat ist verpflichtet, der Vertheidigung der Unschuld eben so viel Sorgfalt zu widmen, als der Ueberführung des Schuldigen. Daher sollte bey jedem Criminal-Entscheidungs-Gericht eine gewisse Anzahl beständiger Defensoren, von geprüfter Rechtschaffenheit und Kenntniß, angestellt, auch eben so gut, als die Richter selbst besoldet werden, damit sie sich bloß mit den Vertheidigungen, und zwar unentgeldlich, beschäftigen könnten. Dem Gericht liegt ob, genau darauf zu sehen, damit kein Defensor sich einer Verzögerung oder sonstigen Vernachläßigung schuldig mache, und jedes pflichtwidrige Benehmen zu strafen. Wenn der Beschuldigte zu einem anderen Advocaten oder Rechtskundigen, der kein verpflichteter Defensor ist, ein vorzügliches Zutrauen hat; so ist ihm die Wahl desselben wohl zu gestatten; jedoch scheint es nöthig, daß demselben ein anderer verpflichteter Defensor beygegeben werde, wenn das Gericht ihm nicht die nöthige Kenntniß und Erfahrung zutraut, oder seine Rechtschaffenheit bezweifelt.

5) Wenn er es aber unterläßt, muß ihm wenigstens vor dem Haupt-Verhör ein Defensor bestellt werden. Dieses gilt auch von geringen Fällen, obgleich bey selbigen die Defension abgekürzt wird. (Denn es versteht sich, daß geringe und einfache Rechtsfälle keiner künstlichen Defension bedürfen.)

6) Wenn ein Beschuldigter einen andern als den gewöhnlichen Defensor wählt; so ist derselbe besonders dazu zu verpflichten, und muß auch die nöthigen Eigenschaften eines Advocaten besitzen. Jedem Angeklagten ist zwar erlaubt, sich selbst zu vertheidigen, wenn er auch nicht Rechtsgelehrter, sondern nur sonst einen guten schriftlichen Aufsatz zufertigen fähig ist: jedoch muß ihm in jedem Fall ein Defensor als Beystand zugeordnet werden.

7) Die Vertheidigung ist also ein wesentlicher Act der Untersuchung, und darf bey den größten oder offenbarsten Verbrechen eben so wenig, als bey den kleinsten, ganz unterlassen werden, weil der Beweis in peinlichen Fällen, wenigstens zum Theil, auf moralischen Präsumtionen beruhet und daher nie so stark seyn kann, daß er nicht durch Gegengründe geschwächt werden könnte *).

8) Ueber Incident-Puncte des Processes bedarf es keiner Vertheidigung; mithin nicht, um

---

*) Es ist ein empörender, ein der geheimen Inquisitions- und der alten Vehm-Gerichte würdiger Grundsatz, den gleichwohl neuere Gesetze geheiliget haben, daß bey einigen schweren Verbrechen, dem Hochverrath, dem Straßenraub, der Brandstiftung, keine Defension gestattet werden dürfe; gleich als wenn die Gefahr und die Größe des Verbrechens den Mangel des Beweises ersetzen könnte? — ein Grundsatz, welcher der Gerechtigkeit eben so unwürdig ist, als die aus gleicher Quelle fliessende Meynung der alten Criminalisten, daß man bey schweren Verbrechen leichteren Beweisen glauben, und von der gewöhnlichen Form abweichen dürfe

die Special-Inquisition, die Confrontation, die Folter, den Reinigungs-Eyd, abzuwenden: denn die ersteren beyden Verfahrungsarten dürfen die Ehre und das Eigenthum nicht verletzen; die beyden letzteren aber sind, nach richtigen Erkenntnißgründen, ganz unzuläßig. I. Abtheil. IV. Absch. IV. u. V. Tit.

9) Die Vertheidigung kann auf dreyerley Art geschehen:

a) indem der Beweis der Existenz der That (corpus delicti) und der Anschuldigung derselben entkräftet; oder

b) die Begehung der That zwar eingestanden, aber Gründe angeführt werden, welche die Zurechnung derselben ganz oder zum Theil aufheben; oder

c) bloß die Form des gerichtlichen Verfahrens angefochten und dasselbe für nichtig erklärt wird.

II. Erleichterung der Defension.

1) Dem Angeschuldigten sind alle Mittel zur Vertheidigung zu eröfnen, jedoch mit der Vorsicht, daß dadurch nicht die Untersuchung und die Beweise gegen denselben verhindert werden. Daher dürfen

a) die speciellen Anzeigen und die Zeugen-Aussagen vor dem Haupt-Verhör nicht mitgetheilt werden, weil sonst derselbe seine Antworten bey diesem Verhör darnach einrichten könnte; jedoch sind

b) die anderen Actenstücke, welche zum Thatbestand und zur übrigen Untersuchung gehören, dem Defensor alsbald vorzulegen, auch die Abhörung seiner Zeugen zu befördern. — Dabey darf

c) dem verpflichteten Defensor die Privat-Unterredung mit dem Beschuldigten nicht verweigert werden.

2) Die Vertheidigung, welche dahin geht, die Zurechnung der That aufzuheben, z. B. der Be-

weis der gerechten Nothwehr, des erlittenen Zwanges, der Verstandeszerrüttung ꝛc. ist nicht aufzuschieben, sondern gleich mit Anfang des Processes zu befördern, weil dadurch die Untersuchung selbst unnöthig gemacht, oder doch die Lage des Beschuldigten, in Ansehung seines Arrests und anderer Sicherheitsleistung, erleichtert wird.

3) Dem Vertheidiger kann zwar zur Einreichung der Hauptdefensions-Schrift eine Frist gesetzt werden. Wenn er aber solche nicht einhält; so geht die Defension selbst nicht verlohren, sondern er wird wegen offenbarer Verzögerung nach Befinden durch Geldbuße oder Suspension bestraft, und ihm ein anderer Defensor beygegeben, welcher die Abfassung der Schrift zu befördern hat *).

4) So wie unvermuthete Beweise der That auch nach geschlossenem Hauptverhör zu erörtern sind, eben so werden auch neue Defensionsgründe bis zur Vollziehung desselben zugelassen, und es findet nicht so, wie in Civil-Fällen, eine Präclusion statt.

5) Wenn die öffentlichen Defensoren geprüfte rechtschaffene Männer sind, wie sie es nach der Natur der Sachen seyn sollen; so ist kein Grund vorhanden, ihnen die Privat-Unterredung mit ihren Clienten, auch ohne Beyseyn einer Gerichtsperson, zu versagen **).

---

*) Jene Zeitfrist muß, wegen der nöthigen Beschleunigung des Verfahrens, so kurz als möglich seyn: doch darf die Defension nicht gar zu sehr überschnellt werden, wie dieß bey der Englischen und Französischen Criminal-Verfassung oft der Fall ist. Die kurze gesetzliche Frist ist, wegen der Weitläuftigkeit der Sache, oder wegen wichtiger Hindernisse, nach dem klugen und billigen Ermessen des Gerichts zu verlängern.

**) Denn man kann nicht vermuthen, daß der Defensor dem Beschuldigten schädliche Anschläge geben und ihn von dem Bekenntniß der That abhalten werde. Dazu ihn aber anzuhal-

6) Wenn aber der Beschuldigte sich einen anderen Advocaten zum Vertheidiger gewählt hat, in dessen Rechtschaffenheit der Richter Mißtrauen setzt; so ist ihm ein öffentlicher Vertheidiger beyzugeben, welcher der Unterredung beywohnen muß.

7) Daß der Defensional-Beweis, seiner Natur nach, einen Vorzug vor dem Beweis des Verbrechens habe; daß daher Zeugen, die gegen den Beschuldigten unzuläßig sind, für ihn zum Zeugniß gebraucht werden können, ist bereits bey der allgemeinen Schätzung der Beweismittel I. Abtheil. IV. Abschn. I. u. II. Tit. bemerkt werden *).

---

ten, ist er nicht schuldig, und kein Angeklagter ist, selbst nach dem natürlichen Recht, verbunden, eine begangene Uebelthat zu bekennen. Man erwäge noch den möglichen Fall, daß derselbe zwar die Uebelthat begangen, aber Entschuldigungsgründe anzuführen habe, und aus Furcht, die Entschuldigungen möchten nicht erweislich seyn, mit dem Geständniß zurückhalte. Hierüber wird er es schwerlich wagen, in Gegenwart einer Gerichtsperson sein Herz dem Defensor zu eröfnen, um von ihm Belehrung zu erhalten.

*) Dieß darf aber nicht so weit erstreckt werden, daß jeder einzelne Zeuge, jedes Indicium, jede Präsumtion, schon vollständig beweise, daß unzuläßige Zeugen, oder Zeugen vom Hörensagen, die Kraft vollgültiger Zeugen hätten; daß die Zeugen keinen Grund ihrer Aussagen angeben dürften, u. s. w. Der Vorzug des Defensional-Beweises gründet sich bloß in der allgemeinen Präsumtion der Rechtlichkeit, welche um so größer ist, jemehr die Handlung dem Gesetz zuwider, und je schwerer ihre Ausführung ist. Dieß letztere Gewicht verliert dagegen durch die mit der verbrecherischen Handlung verknüpften Vortheile. Der Werth des Defensional-Beweises ist also steigend und fallend, und muß in jedem einzelnen Fall nach der übrig bleibenden Stärke jener Präsumtion berechnet werden.

III. Form und weitere Verhandlung.

1) Das Haupt-Erforderniß der Defension ist Kürze, mit Deutlichkeit verbunden, und die Beobachtung einer natürlichen logikalischen Ordnung. Ein Defensor, welcher ohne Noth weitschweifig ist, offenbar unnöthige Beweise oder unverständliche Ausdrücke braucht, die Gesetze oder Thatumstände verdreht, oder dem Gericht unanständige Vorwürfe macht, — verdient Bestrafung, nach dem Grad seines Verschuldens *).

2) Außerdem bedarf die Form der Vertheidigungs-Schriften keine gesetzliche Bestimmung, und jedem ist vielmehr die Art des Vortrags, welche sich ohnehin nach der Verschiedenheit der Umstände richten muß, ganz unbeschränkt zu lassen.

3) Dem Beschuldigten ist die Schrift vor deren Einreichung vorzulesen, demselben dasjenige, was er nicht versteht, zu erklären, ihm auch frey zu stellen, ob er noch etwas beyfügen oder abändern wolle? —

4) Wenn in der Vertheidigungs-Schrift dem instruirenden Richter begangene Nullitäten, oder andere gesetzwidrige Handlungen, die ihn verdächtig machen, vorgeworfen werden; so muß er sich dagegen verantworten, und kann wegen ungegründeter Vorwürfe Genugthuung fordern.

5) Wenn außerdem in der Schrift ein Umstand angeführt wird, der einer weiteren Untersuchung bedarf; so ist selbige unverweilt anzustellen.

---

*) Die Strafe kann in gerichtlichem Verweis, oder Geldbuße und Kosten-Ersatz, oder gar in Suspension und Remotion bestehen, je nachdem die Vernachläßigung der Pflicht in ein wirkliches Staats-Verbrechen ausartet. Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs II. Abtheil. I. Abschnitt II. und III. Classe.

IX. Titel.

Beschließung des Verfahrens zum Urtheil.

1) Nach eingebrachter Vertheidigung, hat das versammelte Gericht genau zu erwägen, ob noch etwas zu erörtern und aufzuklären übrig bleibe?

2) Diejenigen neuen Umstände, welche bey dem Haupt-Verhör sich ergeben haben, alles was der beleidigte Theil als Ankläger noch beyzufügen hat, die Angaben der Beschuldigten und der Zeugen, welche noch Zweifel übrig lassen, sind, ohne die Defensions-Schrift aufzuhalten, durch Augenschein und andere Mittel aufzuklären.

3) Auch sind die bey der Vertheidigung bemerkten Fehler des Verfahrens, so weit es noch geschehen kann, zu verbessern.

4) Wenn alles so viel möglich ins Licht gesetzt und geordnet ist; so erlaubt die nothige Geschwindigkeit des Verfahrens nicht, auf neue Ereignisse zu warten: sondern das End-Urtheil muß erfolgen, der Beweis mag auch noch so unvollständig seyn *).

---

*) Wenn die untersuchenden Richter keinen zu großen Bezirk haben, und nicht durch andere Nebengeschäfte verhindert sind; so werden nur wenige Criminal-Fälle seyn, deren Untersuchung nicht in einem Monat beendiget werden könnte? — Ich setze voraus, daß die Special-Untersuchung durch Abwesenheit des Beschuldigten, durch Entfernung der Zeugen und andere zufällige Hindernisse nicht aufgehalten werde; daß man die Vertheidigungsmittel sogleich mit Anfang der Special-Untersuchung erforsche und aufkläre, und diese Aufklärung durch Zufälle, deren Abwendung nicht in der Macht des Richters steht, keinen Aufschub leide. Es ist gar zu wichtig, und die Wirkung der Strafe hängt vorzüglich davon ab, daß sie geschwind auf die That erfolge. Alle Gerichtsstellen müssen daher zur Beschleunigung des Verfahrens sich hülfreich die Hände bieten. Das Verfahren selbst enthält keinen solchen Nachtheil für den Angeschuldigten,

5) Es versteht sich aber, daß jede Unterlassung der nöthigen Form, woraus die Nichtigkeit des Verfahrens entsteht, die Haupt-Entscheidung suspendire, bis der Fehler, durch Wiederholung der für nichtig anzusehenden Handlungen, verbessert ist.

Sechster Abschnitt.

Von der Abfassung des End-Urtheils.

I. Förmlichkeiten.

1) Der Grundsatz, daß ein anderes Gericht den Proceß instruire, ein anderes aber entscheide, darf selbst in geringen Criminal-Fällen nicht verlassen werden *).

---

weshalb ihm ein suspensives Rechtsmittel zu gestatten wäre, welches erst nach gesprochenem End-Urtheil statt findet. Soll man aber bloß darum, weil die Beweise nicht hinlänglich sind, auf bessere Beweismittel warten, von deren Existenz man keine Kenntniß hat? — Fürwahr ein Grundsatz, welcher nur der geheimen Inquisition würdig ist, die bey dem geringsten Verdacht schon die Ueberführung als unfehlbar voraussetzt, und sich keines Irrthums fähig hält. Wenn man gegen solche Beschuldigte, denen ein unvollkommener Beweis zur Last fällt, gehörige Sicherheitsmittel anwendet, welche im folgenden VI. Absch n. vorkommen werden; so läuft der Staat bey dieser Beschleunigung des Processes keine Gefahr: das Gericht kann in dem Zeitraum, da das Sicherheitsmittel statt findet, neue Beweise sammlen, auch den Beschuldigten zwingen sich vor Gericht zu stellen, ohne deshalb seine Freyheit unnöthigerweise zu beschränken.

*) Man pflegt solche geringe Criminal-Fälle, welche nur einige Wochen Gefängniß oder Straf-Arbeit nach sich ziehen, den Patrimonial- und anderen Unter-Gerichten Preis zu geben. Es ist aber der höchsten Gewalt daran gelegen, daß auch bey solchen geringen Fällen die Uebereilung oder gar Partheysucht und leidenschaftliche Prävention nicht ihr Spiel treibe, welches an kleinen Orten der Fall ist, wo die

2) Es ist auch schon gesagt, wie vortheilhaft es sey, wenn die Entscheidung an dem Ort der Untersuchung selbst erfolgen könne. (S. II. u. V. Abschnitt VII. Tit.)

3) Jedes Entscheidungs-Gericht sollte, wegen der verschiedenen Majorität der Stimmen, wenigstens aus 5 Mitgliedern bestehen: in wichtigen Fällen könnte die Zahl aufs Doppelte vermehrt werden.

4) Der älteste unter diesen Richtern sollte den Vorsitz führen, die Acten vertheilen und die Stimmen sammlen.

5) Es ist zwar zu jeder Sache ein eigener Referent zu bestellen: jedoch sollte wenigstens ein anderer die Acten vollständig lesen, und eben so wie der Referent, einen schriftlichen Vortrag daraus machen, damit die Richtigkeit des Vortrags auf einem zweyfachen Zeugniß beruhe *).

II. Maaßstab der Beurtheilung und Stimmenzählung.

1) Der Vortrag ist nach richtig befundener Form des Verfahrens, auf folgende Fragen zu richten:

a) ist die verbrecherische That begangen, oder doch ein gesetzlich bestimmter Grad des Anfangs derselben (conatus) vorhanden? **)

Richter, welche oft zugleich Policey- und Civil-Justiz verwalten, so viele Verbindungen haben, die ihre Gleichmüthigkeit stöhren, auch bey der Vielheit der laufenden Geschäfte selten die gehörige Zeit zu Urtheilen übrig behalten.

*) Wenn die entscheidenden Richter dem Hauptverhör beywohnen, so erlangt schon jeder von ihnen eine vollständige Kenntniß der Untersuchung und der vorhandenen Beweise; man darf daher um so weniger fürchten, daß der Referent und Correferent das Factum durch unwichtigen und unvollständigen Vortrag entstellen.

**) Die erste Frage, welche den geschwornen Richtern gethan wird: ist die That gewiß? (le fait est - il

b) hat der Beschuldigte die That ganz oder theilweile verübt?

c) hat er sie in verbrecherischer Absicht verübt?

d) welche Gründe der Schärfung oder Milderung treten ein? — diese besonderen Gründe haben die Referenten aus den Acten genau zu bemerken. Diese Frage ist daher nicht wesentlich nothwendig, wie die vorhergehenden, sondern sie hängt von der zufälligen Existenz jener Gründe ab, von welchen zuweilen gar keine vorhanden sind.)

e) welches gesetzliches Mittel ist anzuwenden?

2) Ueber jede dieser Fragen sind die Gründe und Gegengründe zu erwägen, und über jede besonders abzustimmen. (Die erste Frage hängt jedoch bey solchen Verbrechen, die keine Spur zurücklassen, mit der zweyten genau zusammen.)

3) Bey der Beantwortung jeder von den vier ersten Fragen ist zu unterscheiden, ob der abstimmende Richter die gesetzliche Beweis-Norm des vollkommenen und unvollkommenen Beweises für sich habe, oder nicht *)? Dieß muß sich aus den Gründen der Abstimmung ergeben, und wenn darüber Zweifel entsteht, vorläufig entschieden werden. S. no. III. 3.

---

constant?) erschöpft das Beweis-Thema nicht. Denn es kommt nicht allein darauf an, vollendete Verbrechen zu bestrafen, sondern auch den Versuch und den Anfang, wenn dieser nach einer gemessenen Gradation in dem Gesetz bestimmt ist.

*) Denn nur bey solchen Verbrechen, deren Bestrafung keinen unersetzlichen Schaden enthält, kann die subjective Ueberzeugung des Richters allein den vollkommenen Beweis bestimmen, nach den bey der Beweislehre überhaupt angenommen Grundsätzen I. Abschn. VI. Abschn. no. IV. C. u. V. 1.

4) Bey sich hiernach zeigender Verschiedenheit der Meynungen, ist zur Verneinung der drey ersten Fragen die geringste Stimmenmehrheit — zur Bejahung derselben aber die überwiegende Mehrheit derjenigen nöthig, deren Ueberzeugung mit der Beweis-Norm übereinstimmt; (also bey 5 Richtern 4 gegen 1.) *).

5) Die Mehrheit derer, welche diese Norm nicht für sich haben, kann aber nie zur Bejahung jener Fragen hinreichend seyn: sondern es wird dazu die Einstimmigkeit aller Richter erfordert.

6) So wie diese bloß subjective Ueberzeugung der Richter nie hinreicht, wenn das Urtheil einen unersetzlichen Schaden bringt; so sollte auch nicht die bloße Mehrheit, sondern die Einstimmigkeit derselben erfordert werden, wenn es bey der dritten Frage darauf ankommt, jemanden eines Capital-Verbrechens schuldig zu erklären.

7) Bey der vierten Frage hingegen gelten die 4. — 6te vorhergehenden Regeln nur, wenn von einem Schärfungs-Grund die Rede ist. Wenn aber gefragt wird: ob ein Milderungs-Grund eintrete?

---

*) In Criminal-Fällen ist es wohl der Wichtigkeit des Objects und der Begünstigung des Defensional-Beweises gemäß, daß nicht eine einzige Stimme über die Hälfte, sondern eine stärkere Mehrheit den Ausschlag zur Verurtheilung gebe, und daß, wenn die Meynung der Richter von der gesetzlichen Vorschrift abgeht, alle übereinstimmen müssen. Die Einrichtung bey den geschwornen Gerichten, (nach dem Französischen Criminal-Coder) daß von 12 Stimmen 10 zur Verurtheilung, und 3 zur Lossprechung erfordert werden, ist dem Vorzug des Defensional-Beweises angemessen, und bey geschwornen Gerichten auch darum nöthig, weil diese nach keiner gesetzlichen Beweis-Norm, sondern bloß nach ihrer Empfindung sich zu richten haben.

gilt die geringste Mehrheit zur Bejahung wenn sie mit der gesetzlichen Beweis-Norm übereinstimmt, und die stärkere Mehrheit, wenn sie diese Norm nicht für sich hat. Zur Verneinung hingegen ist die grössere Stimmenzahl erforderlich. (Dieß fließt aus dem Vorzug des Defensional-Beweises.)

8) Bey jener Stimmen-Computation, sind aber diejenigen, welche bey einer dieser Fragen, vollen Beweis annehmen, denen beyzuzählen, welche den Beweis für halbe ansehen; mithin nur diejenigen für verneinend zu achten, welche den Beweis nicht einmal für halb erkennen wollen.

9) Wenn aber die Waagschale auf keiner Seite ist, weil in den obigen Fällen sub 4—8. die nöthige Stimmenzahl fehlet; so ist ein zweyter Senat zu adjungiren. Kommt es auch hier zu keiner Entscheidung; so muß halber Beweis präsumirt werden.

10) Ist die erste Frage durch die gesetzliche Stimmenzahl nicht einmal für halb erwiesen erklärt; so darf man zu der folgenden nicht fortschreiten. Denn, wenn jener Grad der juridischen Gewißheit fehlet, daß die That oder auch nur ein strafbarer Anfang derselben vorhanden sey; — so würde es zweckwidrig seyn, den Thäter zu bestimmen. (Es versteht sich jedoch und ist schon no. 2. gesagt worden, daß die zwey ersten Fragen zusammen zu fassen sind, wenn die That keine Spur zurückläßt, mithin nicht abgesondert erwiesen werden kann.)

11) Eben so wenig ist zur dritten Frage fortzugehn, wenn die zweyte nicht wenigstens für halb erwiesen erkannt ist.

12) Wenn bey der dritten die verbrecherische Absicht völlig bejahet wird; so kann bey der vierten nur von Schärfungsgründen die Frage seyn: wenn sie aber verneinet wird, oder doch unentschieden bleibt;

so können Milderungsgründe vorkommen, so weit sie sich aus den Acten ergeben.

III. Verschiedenheit der Entscheidungen.

1) Nach Beantwortung dieser Fragen ist es leicht, bey der letzten das gesetzliche Mittel zu finden, welches auf den Beschuldigten anzuwenden sey?

2) Wenn die Entscheidung schon bey der ersten Frage, über die Existenz oder den strafbaren Versuch der That, durch keine gesetzliche Stimmenzahl für ganzen oder halben Beweis bejahend ausfällt; so folgt daraus die völlige Lossprechung.

3) Dies gilt auch bey der zweyten Frage, wenn nicht einmal halber Beweis ausgesprochen wird, diese Frage mag nun besonders, oder wegen der Natur des Verbrechens zugleich mit der ersten, entschieden werden. Die nicht widerlegten Verdachtsgründe sind jedoch vorzubehalten *).

---

*) Unter halben Beweis verstehe ich hier, der Abkürzung wegen, auch den mehr als halben gesetzlichen Beweis, obgleich dieser in Ansehung der Dauer des Sicherheitsmittels einen Unterschied macht S. no. IV. 6. der weniger als halbe Beweis (dessen Begriff bey der Abhandlung der Beweislehre gegeben worden ist I. Abtheil. VI. Abschnitt no. VI.) kann zwar den Anfang einer Special-Untersuchung begründen, aber nach völlig beendigter Untersuchung kein weiteres Anhalten zu einem Erkenntniß gegen den Beschuldigten geben, obgleich die nicht widerlegten Verdachtsgründe stehen bleiben, und bey etwa nachher entdeckten neuen Indicien die Erneuerung des Processes veranlassen. Denn es würde zu hart auch den Regeln der Wahrscheinlichkeit nicht gemäß seyn, diesen Gründen, welche zur ersten Versicherung der Person des Verdächtigen hinreichend waren, weil man mehrere Beweisgründe erwarten könnte, auch dann dieselbe Wirkung beyzulegen, wenn diese Erwartung fehlgeschlagen, mithin die präsumtive Kraft jener Gründe geschwächt worden ist.

4) Wenn die dritte Frage, eben so wie die zwey ersten, uneingeschränkt bejahet wird; so folgt die Verurtheilung in die auf das Verbrechen bestimmte Strafe, und die vierte Frage findet dabey wie schon gedacht nur wegen besonderer Schärfungs-Gründe statt, welche den Grad der gnsetzten Strafe verhältnißmäßig erhöhen.

5) Wenn hingegen nach Bejahung der beyden ersten, die dritte Frage unentschieden bleibt, oder für halb erwiesen erklärt ist; so kommt es auf bestimmte Gründe der verminderten Zurechnung an, welche bey der Verschiedenheit der Meynung: ob die That in verbrecherischer Absicht verübt sey? — den einen Theil des Gerichts überzeugt haben müssen. Jeder solcher Grund wird durch die sub no. II. 7. bemerkte Stimmenzahl entschieden. Kann nun darüber kein Schluß erfolgen; so ist anzunehmen, daß dem Thäter ein grobes Versehen (culpa lata) zur Last falle; und hiernach ist die Strafe zu bestimmen *).

6) Es bleiben aber nach folgende Fälle übrig

a) wo die erste Frage ganz die zweyte und dritte halb erwiesen **)

b) wo alle drey gesetzlich für halberwiesen erkannt sind;

---

*) Denn bey der Ungewißheit, ob es ein vorsätzliches oder ein culposes Verbrechen sey? — muß das letztere angenommen werden; und diejenigen Criminalisten, welche überhaupt den böslichen Vorsatz (dolum) präsumiren, ohne jenen Fall auszunehmen, handeln gegen die allgemeinen Regeln der Wahrscheinlichkeit.

**) Der Fall, daß der vorhergehende Satz halb und der nachfolgende ganz erwiesen geachtet werde, ist nicht denkbar: denn diejenigen Richter, welche annehmen die That sey nicht geschehen, können, ohne inconsequent zu seyn, nicht sagen, daß Cajus die That begangen habe ꝛc.

c) wo der halbe Beweis präsumirt werden muß, weil die Richter, nach der gesetzlichen Stimmenzahl, über einen gemeinsamen Schluß nicht einig werden. No. II. 9.

d) wo derselbe Beweis dadurch entsteht, daß die Richter nicht mit der gesetzlichen Norm überein stimmen, oder einen Fall entscheiden, der nicht in dieser Norm enthalten ist. I. Abtheil. VI. Abschn. no. VI.

7) Uebrigens ist, bey Anwendung der gesetzlichen Strafe oder des Sicherheitsmittels, oder der völligen Lossprechung, auf das entschiedene Factum, nur die geringste Stimmen-Mehrheit erforderlich.

8) Eben diese Stimmen-Mehrheit entscheidet auch, daß eine der gesetzlichen Normen des vollkommenen und unvollkommenen Beweises auf den vorhandenen Beweis nicht passe, wenn darüber Zweifel entsteht I. Abtheil. VI. Abschn. no. I. 10. Außerdem ist die Anwendbarkeit derselben zu präsumiren *).

---

*) Wenn also z. B. von 5 Richtern zwey behaupten, daß die Zeugen nach dem Gesetz ganz untadelhaft seyen, oder daß einem Geständniß einer Urkunde, einer Anzeige, an den gesetzlichen Erfordernissen nichts abgehe; dagegen 3 Richter einen Mangel darin finden, und solchen durch andere Präsumtionen ersetzen wollen; so gilt die Meynung der letzteren. Eine solche verschiedene Ansicht kann bey zusammengesetzten Beweis-Arten am häufigsten vorkommen. Die gesetzliche Norm, wenn sie auch noch so deutlich ist, beruhet immer auf einer Hypothese, daß die nöthigen Eigenschaften des Zeugen, der Urkunde, des Geständnisses ꝛc. vorhanden seyen, und diese sind nicht immer evident, sondern beruhen meist auf Präsumtionen. Das Gericht hat daher in jedem Fall einen doppelten Beweis zu erwägen:

IV. Bestimmung der Sicherheitsmittel bey unvollkommenen Beweisen.

1) Da weder die Tortur und Territion, noch der Reinigungs-Eyd, schickliche Mittel sind, die Wahrheit heraus zu bringen I. Abtheil. IV. Abschnitt IV. und V. Titel; da ferner die Erkennung einer arbitrairen Strafe, bey unzulänglichen Beweisen, sich nicht rechtfertigen lässet, und gleichwohl der in hohem Grade Verdächtige, besonders wegen eines gefährlichen Verbrechens, nicht sogleich ganz frey gegeben werden kann; so sind gewisse Mittel nöthig, sowohl um die Gefährlichkeit des Subjects abzuwenden, als um die Fortsetzung des Verfahrens, bey entdeckten neuen Beweisen, sicherzustellen.

2 Diese Mittel stehen im Verhältniß

a) in Ansehung ihrer Intensität, mit der Größe der angeschuldigten That;

b) in Ansehung ihrer Dauer, mit dem Grad des vorhandenen Beweises.

3) Wenn die Natur des Verbrechens, oder des strafbaren Versuchs desselben, die Arretirung des Beschuldigten erfordert; so muß das Sicherungsmittel in gelindem weiten Arrest bestehen.

4) Wenn eine andere Sicherheit durch Pfänder und Bürgen hinreichend war; so kann solche auf die Hälfte der vorhin bestimmten Summe vermindert werden.

5) Derjenige, der während des Processes, wegen Unvermögen zur Real-Caution, sich zum weiten Arrest bequemen muste, und nicht einmal die Hälf-

---

rstlich die Eigenschaften der Beweis-Mittel an sich; weytens derein Inhalt, oder die Beziehung derselben auf die zu erweisende Thatsache.

te der Caution aufbringen kann, ist gegen juratorische Caution und fortgesetzte Policey-Aufsicht, welche einen geringeren Zwang als der bestimmte weite Arrest enthält, zu entlassen.

6) Die Dauer des Sicherheitsmittels sollte

a) bey vorhandenem halben Beweise so lang seyn, als die halbe Verjährungs-Zeit des angeschuldigten Verbrechens — und

b) bey mehr als halben Beweise, Dreyviertheile dieser Verjährungs-Zeit.

c) Wenn aber nicht blos die Zurechnung der That sondern auch die Existenz derselben (corpus delicti) nicht ganz erwiesen wäre; so sollte nur die Hälfte der sub a. b. angenommenen Dauer statt finden *).

---

*) Dieses Verhältniß scheint in der Natur der Sache zu liegen. Der Verdächtige, welcher bey vorhandenem halben Beweise doch fast allemal an einigen Verdachtsgründen schuld ist, darf sich über eine solche gelinde Beschränkung nicht beklagen, wobey er seine Geschäfte forttreiben darf, und in seiner bürgerlichen Ehre nicht gekränkt wird. Die Justitz gewinnt dabey weit mehr, als vorhin durch die Tortur und den Reinigungs-Eyd; sie bleibt des Beschuldigten auf geraume Zeit versichert, und kann ihn wegen hinzukommender Beweise von neuem vor sich fordern. Die Billigkeit erfordert aber, daß dies Sicherheitsmittel nicht die ganze Verjährungs-Zeit fortdauere: denn diese kommt ja selbst dem schon überführten Verbrecher zu statten. Nichts desto weniger kann der Proceß bis zum Ablauf der vollen Verjährung, wegen neuen Verdachts, erneuert werden. Der weite Arrest und die damit verbundene Policey-Aufsicht, ist zugleich ein gutes Besserungsmittel. Es ist übrigens schon oben gesagt, daß der weite Arrest, wenn er gebrochen wird, sich in engen Arrest verwandele V. Abschn. III. Tit. no. IV. Gegen sehr gefährliche Menschen, welche man nicht hat ganz überführen können, muß die Policey ihre Aufsicht verdopplen; und bey selbigen könnte der gelindeste Festungs-Arrest statt finden.

d) bey Verbrechen, welche ihrer Natur nach unverjährbar sind, sollte die Dauer des Sicherheitsmittels, bey halben Beweis in 15. bey mehr als halben Beweis in 20 jähriger Confination bestehen *).

7) Bey nicht vorhandenem halben Beweise, sollte (wie schon gedacht) die Entlassung des Beschuldigten, mit Vorbehalt der Verdachtsgründe und gegen Angelöbniß sich jedesmal zu stellen, (absolutio ab instantia) erkannt werden.

8) In allen diesen Fällen hat demnach das Gericht freye Hände, die vorigen Verdachtsgründe mit neuen zu verbinden, und darauf eine neue Untersuchung zu bauen, bis zum Ablauf der vollen Verjährungs-Zeit.

9) Gegen unvermögende Fremde, oder solche Einheimische, welche keinen bestimmten Beruf und daher nichts zu verliehren haben, muß jener weite Arrest mit strengerer Aufsicht verbunden seyn.

10) Vermögende Fremde können wenigstens, statt dessen, zu einer Real-Caution auf den doppelten Betrag des Schaden-Ersatzes angehalten werden, wenn die Entweichung aus dem Arrest gegen sie keine nachtheilige Folgen haben kann. Die juratorische Caution ist gegen selbige nicht anwendbar.

11) Nach abgelaufener Zeit hört der Arrest und die Cautionsleistung auf und es erfolgt die Lossprechung von der Instanz, weil die Verdachtsgründe noch ihre Wirkung behalten, bis die Verjährungs-Zeit vollendet ist.

---

*) Es wäre zu hart den Arrest schlechterdings auf die Lebenszeit zu erstrecken, da selbst lebenswirige Strafen mit der Zeit in ihrer Intensität abnehmen; und nach so langen Zeiträumen nicht zu vermuthen ist, daß mehrere Beweise zum Vorschein kommen sollten.

12) Das Sicherheitsmittel hat übrigens dieselbe Wirkung auf die bürgerlichen Verhältnisse des Beschuldigten, welche die Special-Untersuchung hervorbringt. V. Abschn. I. Tit. no. I. 5. 6.

Siebenter Abschnitt.

Bekanntmachung und Vollziehung des Urtheils.

1) Das Urtheil ist dem Angeschuldigten mündlich, vor ſbehörig besetzten Gericht, auch in Gegenwart des Anklägers und Vertheidigers, zu verkündigen.

2) Die Verkündigung ist aufzuschieben

a) bey Abwesenden, wenn gegen sie das Erkenntniß nicht vollstreckt werden kann;

b) bey Schwangern und Kranken, wo ebenfalls das Hinderniß der Vollstreckung zu heben ist. Die Todesstrafe wird jedoch durch solche Krankheiten nicht aufgehalten, wobey die nothdürftigsten Kräfte und Besinnung noch übrig sind.

c) Wenn inmittelst neue Beweise des Verbrechens oder neue Verdachtsgründe einer andern Uebelthat gegen den Beschuldigten entstanden sind;

d) wenn man der Aussage des Verurtheilten zur Untersuchung gegen andere Verbrecher bedarf.

3) Daß die Strafvollstreckung öffentlich, auch an dem Ort der begangenen That (jedoch mit Schonung des Alters und Geschlechts) geschehen sollte, ist in dem Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs I. Abtheil. VII. Abschn. gesagt worden.

4) Die Vollziehung ist (besonders bey der Todesstrafe) mit solchen Feyerlichkeiten zu verbinden, welche den öffentlichen Eindruck des Beyspiels erhöhen.

5) Die Vollziehung der Criminal-Urtheile, es sey durch Strafe oder nur durch Sicherheits-Mittel, ist eigentlich ein Geschäft der Policey-Behörde.

6) Wenn der Verbrecher bey der Verkündigung des Straf-Urtheils, oder bey der Vollziehung selbst, sein voriges Bekenntniß widerruft; so ist die Vollziehung aufzuschieben, und alsbald zu untersuchen, ob, und welcher Unterschied dadurch in dem Beweise der That entstehe?

7) Wenn sich dieses findet, muß das Verhör und die Confrontation von neuem vorgenommen und sodann darüber erkannt werden. Wenn aber der Widerruf die Stärke des vorhandenen Beweises nicht ändert; so muß alsbald das weitere Erkenntniß auf unvorzügliche Vollstreckung erfolgen.

8) Bey der Todesstrafe ist dem Verurtheilten hinlängliche Zeit zu seiner Bekehrung, auch der freye Zutritt seiner Verwandten und Freunde, zu gestatten.

9) Gegen einen verurtheilten Verstorbenen findet nur die Schande der öffentlichen Bekanntmachung, und die Entziehung derjenigen Begräbnißform statt, welche guten Bürgern zukommt. (Der Körper des zum Tod Verurtheilten kann auf öffentlichem Richtplatz verscharrt werden.)

10) Die Geldstrafen des Erblassers sind von den Erben nur dann zu entrichten, wenn die Verurtheilung noch bey dessen Leben erfolgt ist. (Entwurf des Criminal-Gesetzbuchs a. a. O. *).

---

*) Eben daselbst VIII. Abschn. sind auch die rechtlichen Folgen der Strafen sowohl während der Abbüssung, als nach derselben, erörtert, für deren Beobachtung die Policey- und Civil-Behörde zu sorgen hat.

Achter Abschnitt.

Rechtsmittel gegen Criminal-Erkenntnisse.

I. Fälle wo sie statt finden.

1) Im Lauf des Processes können nur folgende gravirliche Fälle vorkommen, weshalb die Berufung an das höhere Tribunal statt findet, ohne jedoch das Verfahren zu suspendiren:

a) wegen gesetzwidriger Verhaftung oder Cautionsleistung;
b) wegen verzögerter Justiz;
c) wegen Erschwerung der Vertheidigungsmittel;
d) wegen Verdachts der Partheylichkeit.

2) Nach erfolgtem End-Urtheil können Rechtsmittel statt finden:

a) wegen Verletzung der nothwendigen Form und daraus entstehender Nichtigkeit des Verfahrens;
b) wegen Bestechung und anderer partheylichen Verhältnisse der Gerichtspersonen, wodurch ebenfalls das Verfahren nichtig wird;
c) wegen neuer Beweis- oder Vertheidigungsgründe.

3) Daß außerdem eine weitere Vertheidigung und Revision des Processes, entweder vor der unteren oder vor der höheren Instanz, zuläßig sey? — läßt sich nicht allgemein behaupten, und streitet vielmehr mit der nöthigen Beschleunigung des Criminal Verfahrens.

4) Jedoch kann solche als Ausnahme in den Fällen, wo ein unvollständiger Beweis, entweder wegen Mangel an der nöthigen Stimmenmehrheit, oder wegen Mangel an den Beweis-Mitteln vorhanden ist, — ingleichen bey schweren Strafen, besonders bey der Todesstrafe statt, finden *).

*) Die Criminal-Gerichte sind gewöhnlich mit Zulassung einer zweyten Defension sehr nachgiebig, wenn der Fall nur

5) Eben so wenig kann dem Ankläger das Rechtsmittel der Berufung oder der Revision gegen ein lossprechendes, oder nach seiner Meynung zu gelindes Urtheil gestattet werden, wenn er seine Beschwerde nicht auf Nichtigkeit und Partheylichkeit, oder auf neuen Beweisen zu gründen vermag *).

6) Jene Rechtsmittel können sowohl von dem öffentlichen Ankläger und dem verletzten Theil (wenn dieser zugleich als Ankläger auftritt, I. Abschn. no. 2.) als auch von dem Angeschuldigten, eingewendet werden.

II. Regeln derselben.

1) Das Rechtsmittel aus neuen Beweis- oder Gegenbeweis-Gründen, ist bey eben demselben Gericht, die anderen Beschwerden aber bey dem Ober-Tribunal anzubringen.

---

einigermaaßen zweifelhaft ist. Dies rührt aber hauptsächlich daher, daß die gesetzliche Beweis-Norm fehlet, und alles nach dunkelen subjectiven Erkenntnißgründen oder nach widersprechenden Autoritäten beurtheilt wird, und daß dabey noch dazu die geringste Stimmenmehrheit gewöhnlich entscheidet, wodurch freylich mancher Rechtsfall überschnellt und einseitig behandelt wird. In dieser Lage ist es eine große Wohlthat, von denselben Richtern, nach Bestellung anderer Referenten, oder gar von einem anderen Gericht, noch einmal gehört zu werden. Wenn aber die Richter mehr nach dem Gesetz, als nach ihrer Empfindung oder vorgefaßten Meynungen, urtheilen und wenn ihre Willkühr auch durch eine verhältnißmäßige Stimmenzahl beschränkt ist; so wird, außer den obigen Fällen, nur sehr selten sich einer ereignen konnen, wo die Revision der Sache einen wesentlichen Nutzen hätte.

*) Diese Gestattung von Rechtsmitteln würde in den meisten Fällen zur Verzögerung der Sache dienen, mithin die nöthige Beschleunigung der Strafe hindern, und dabey den ängstlichen Zustand des Beschuldigten ohne Noth verlängern.

2) Der Angeschuldigte darf seine Beschwerden zu jeder Zeit anbringen; er ist an keine Rechtskraft gebunden; selbst die vollzogene Strafe darf ihn nicht abhalten, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, so wie die Milderung der Strafe wegen neuer Beweise seiner Unschuld oder verminderten Schuld, zu suchen.

3) Der Ankläger darf auch zu jeder Zeit Beschwerde führen, wenn es auf begangene Nichtigkeit oder auf Partheylichkeit ankommt. Ist aber das dadurch entstandene allzu gelinde Urtheil schon vollzogen; so wird die verbüßte Strafe, bey der Verschärfung, dem Verbrecher zu gute gerechnet.

4) Die Verschärfung wegen neuer Beweise hingegen findet nach vollzogenem Urtheil nicht statt.

5) Wenn die Nichtigkeit (entweder in der Person des Richters, oder in der gesetzlichen Form des Verfahrens und End-Urtheils) wahr befunden ist; so ist die nichtige Handlung und alle folgende, welche sich darauf gründen, zu cassiren, und von neuem vorzunehmen.

6) Kann dieses nicht, oder doch nur unvollständig geschehen; so muß nach der Lage der Sache, und dadurch entstandenen Unvollkommenheit der Beweise, von neuem erkannt werden.

7) Ob die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, wegen neuer Beweise der Unschuld und wegen der Nichtigkeits-Beschwerde, die schon angefangene Bestrafung suspendire? hängt theils von der Natur der Strafe, theils von dem Grad der vorgebrachten Beweise ab:

a) wenn schon ein halber Beweis darüber vorhanden ist, sollte jede Strafe suspendirt werden;

b) wenn das Straf-Uebel entweder gar nicht (wie die Todesstrafe) oder doch schwer zurück zu neh-

men ist, wie die sehr entlegene Deportation oder gefährliche Strafarbeiten ꝛc. So muß auch der geringste Grad des Beweises einen Aufschub bewirken.

8) Die Ausführung des Rechtsmittels ist übrigens möglichst zu beschleunigen und das Ober-Tribunal hat bey dessen Entscheidung die nämliche Form und Stimmenzählung zu beobachten.

Neunter Abschnitt.

Von dem Criminal-Verfahren gegen Abwesende.

1) Der Abwesende ist

a) entweder schon in Untersuchung gewesen, und hat sich dem Arrest oder anderen Sicherheitsmitteln durch die Flucht entzogen;

b) oder er hat doch davon gewußt, daß man gegen ihn besonders verfahren wolle, und aus diesen Gründen die Flucht ergriffen;

c) oder es ist nicht gewiß, daß er davon gewußt habe.

2) Im letztern Fall darf nicht ohne Vorladung gegen denselben verfahren werden; es muß gewiß seyn, daß er von der Ladung Nachricht erhalten habe, und an deren Befolgung nicht verhindert worden sey.

3) Es ist aber auch in den beyden ersten Fällen gut, ihn vorzuladen, und die Ladung bey jeder neuen Proceß-Handlung zu wiederholen, damit er dadurch bewogen werde, sich wenigstens gegen Caution und sicheres Geleit zu stellen. IV. Abschn. IV. Titel no. II. u. V.

4) Daß gegen solche Abwesende, die sich zur Haft qualificiren, Steckbriefe und Ersuchungs-Schreiben an auswärtige Gerichte zu erlassen, auch ihr Vermögen, selbst in geringeren Fällen, mit Real-Arrest zu belegen sey, — ist schon im IV. Abschn. IV. Titel vorgekommen.

5) Wenn nun die Stellung des Abwesenden durch keines der bemerkten Mittel zu erlangen ist; so muß dennoch der Proceß so viel möglich fortgesetzt, auch ihm ein Vertheidiger bestellt werden.

6) Es kann aber kein End-Urtheil erfolgen, außer

a) wenn der Abwesende schon vor der Flucht mit seiner vollen Vertheidigung gehört worden war; oder

b) in der Abwesenheit seine Gründe durch einen Vertheidiger ausführt *); oder

c) wenn es nur auf eine Geldstrafe und Beraubung der bürgerlichen Rechte ankommt, welche schon durch bewiesenen Ungehorsam verwirkt werden können I. Abtheil. II. Abschn. no. 24.

7) Andere Strafen, welche in den Fällen sub a et b zuerkannt worden, — oder das Straf-Erkenntniß selbst, wenn der Abwesende mit seiner Vertheidigung zurück ist — bleiben suspendirt, bis man desselben habhaft werden kann **).

8) Jedoch können gegen den rechtmäßig Verurtheilten die erkannten Strafen, so weit es angeht, an dessen Eigenthum und bürgerlichen Rechten voll-

---

*) Es ist schon gesagt worden, daß kein Beweis in Criminal-Fällen so stark sey, daß er nicht durch Gegengründe geschwächt werden könnte. V. Abschn. VIII. Titel. Es läßt sich daher, selbst bey den schwersten Verbrechen nicht billigen, wenn der Abwesende vogelfrey erklärt wird, wie solches nach altem deutschen Recht bey dem Achts-Proceß statt fand.

**) Bereits im V. Abschn. IV. Titel no. I. 4. ist bemerkt worden, daß die öffentliche Preisgebung des Lebens eines flüchtigen Verbrechers (nach) zuerkannter Todesstrafe) nur in der äußersten Gefahr des Staats für zuläßig geachtet werden könne.

streckt, auch selbst die Leibesstrafe zu Geld angeschlagen und aus dessen Vermögen genommen werden.

9) Gegen den Ungehorsamen, welcher, wegen mangelhafter Defension, oder wegen Unzulänglichkeit des Beweises, nicht hat verurtheilt werden können, findet nur die besondere Strafe des Ungehorsams an seinem Vermögen und bürgerlichen Rechten statt. I. Abtheil. II. Abschn. no. 24.

10) Diese Contumacial-Strafe wird aufgehoben und das ihm Entzogene zurückgegeben, wenn er sich stellt und den Ungehorsam hinlänglich entschuldiget: nicht aber, wenn er blos den Verdacht des angeschuldigten Verbrechens ablehnt.

11) So lange es ungewiß ist, ob der Abwesende von dem gegen ihn angestellten Proceß und der Vorladung etwas wisse, findet zwar der Güterbeschlag, aber noch keine Strafe des Ungehorsams, statt.

Zehnter Abschnitt.

Von der Entschädigung des Verletzten und des Unschuldigerklärten.

I. Allgemeine Regeln.

1) Nach vollendetem Criminal-Verfahren kommt es auf die zu leistende Privat-Entschädigung an. Diese ist aber verschieden, je nach dem die Verurtheilung oder die Lossprechung erfolgt. Im ersten Fall hat der verletzte Theil ein Recht auf Schaden-Ersatz; im letzten Fall aber der Angeschuldigte.

2) Es kann jedoch auch der Fall seyn, wo kein Theil eine solche Entschädigung von dem andern zu fordern berechtiget ist, nämlich: wenn der richterliche Ausspruch, wegen Unvollkommenheit des Beweises, weder verurtheilend, noch lossprechend ausfällt. VII. Abschn. no. IV. Hier bleibt des Entschei-

dungs-Recht suspendirt, bis der Beweis sich entweder für die Schuld oder für die Unschuld aufklärt.

3) Auch die Lossprechung von der Instanz giebt dem Angeschuldigten kein Entschädigungsrecht, so lange der Verdachtsgrund stehen bleibt. Jedoch kann er für solche damit verknüpfte Verzögerungen des Prozesses, welche durch begangene Nichtigkeit oder sonstige Nachlässigkeit des Richters entstanden sind, eine Vergütung fordern.

4) Die Entschädigung des Angeschuldigten ist eigentlich vor dem Civilgericht einzuklagen, und es ist unschicklich, sie mit dem Criminal-Verfahren zu verbinden: die Entschädigung des Verletzten aber hängt oft mit dem Straf-Erkenntniß genau zusammen, und macht zuweilen selbst einen Theil der Strafe aus, wie bey Verletzungen der Ehre und des Eigenthums; sie kann daher in solchen Fällen nicht wohl getrennt werden.

II. Entschädigung des Verletzten.

1) Der Maaßstab dieser Entschädigung findet sich in dem Entw. d. Civ. Gesetzb. I. Abth. VIII. Abschn. no. III., insofern solche ein eigentlicher Civil-Anspruch ist.

2) Wenn der Beschädigte in den Fällen, wo die ihm gebührende Genugthuung mit dem Straf-Erkenntniß verknüpft ist, solche eigends zu begehren unterlassen hat; so ist dennoch darauf zu erkennen, so lange kein ausdrücklicher Erlaß erfolgt *). Wo

---

*) Es versteht sich daß bey solchen Verbrechen, wo der Richter die Anklage des Beleidigten erwarten muß, schon das Stillschweigen des letzteren den Erlaß der Privat-Genugthuung enthalte, wenn solches bis zur Verjährung der That fortgesetzt wird. I. Abtheil. no. 3.

aber die Entschädigung mit dem Straf-Erkenntniß nicht zusammenhängt, bleibt solche zwar vorbehalten, muß aber besonders gesucht werden. (In diesem Falle findet die Klage vor dem Civilgericht statt.)

3) Es liegt dem Untersuchungsgericht ob, dafür zu sorgen, daß der Schaden, in den Fällen, wo er schätzbar ist, gehörig taxirt und ein hinreichendes Objekt zu dessen Ersatz gesichert werde.

4) Wenn des Verurtheilten Vermögen zu der Entschädigung nicht hinreicht, ist es gerecht, daß der Staat dem Verletzten (für die verlorne Sicherheit, welche die Policey zu schützen hat,) eine Vergütung verschaffe.

5) Eben diese Verbindlichkeit des Staats ist wenigstens billig in dem Falle, wo der Angeschuldigte des Verbrechens nicht hat überführt werden können, und der Beweis selbst nach den Regeln des Civilprocesses nicht hinreicht, denselben zu einem Ersatz für schuldig zu erklären*).

III. Entschädigung des Unschuldigerklärten.

1) Dieser ist dazu berechtiget:

a) wenn ein völlig lossprechendes Urtheil erfolgt, und ihm entweder durch Nichtigkeiten des Verfahrens,

---

*) Das römische Recht gestattete eine Schädenklage sowohl wegen vorsätzlichen Verschuldens (ex vero delicto) als wegen Fahrläßigkeit des Richters (ex quasi delicto) wovon die erstere die Syndicats-Klage genannt wird. Beyde waren sowohl auf Criminal- als auf Civil-Fälle anwendbar. Aber die subsidiarische Entschädigung, welche dem Staat obliget, war durch kein Gesetz bestimmt, und eben so wenig die Entschädigung für ein, ohne Verschulden des Richters, durch den Betrug der Wahrscheinlichkeit erlittenes Unrecht, ob gleich beydes aus der Natur der Staatsverbindung zu fließen scheint.

oder durch Erleidung einer unverdienten Strafe Unrecht geschehen ist;

b) wenn er in diesem Falle zwar durch die Art des Verfahrens nicht verletzt ist, aber alle Verdachtsgründe widerlegt, und zu selbigen durch eigenes grobes Versehen nicht die Veranlassung gegeben hat.

c) Wenn das Gericht ihn zwar verurtheilt, oder das Verfahren nur suspendirt, jedoch aus den Acten sich ergiebt, daß ihm durch die Verhaftung und Cautionsleistung zu hart geschehen sey, oder daß sonst Partheylichkeit, Vernachlässigung oder begangene Nichtigkeit der untersuchenden Richter, den Proceß ohne Noth verlängert habe.

2) Die Bestimmung der Entschädigung

ad a) et b) betrifft entweder die ganz oder zum Theil schon ausgestandene Strafe, — oder die Leiden der Untersuchung. Jene kann bey unschätzbaren persönlichen Leiden, nur durch eine analogische Vergütung an der bürgerlichen Ehre und am Eigenthum gut gemacht werden, dieses, nach dem im Entw. d. Civ. Gesetzb. I. Abth. VIII. Abschn. no. III. angenommenen Maaßstab. — Bey letzteren findet das nehmliche statt, wenn die Leiden in persönlichen Arrest bestanden haben. Damit ist aber eine Vergütung wegen versäumter eigenen Geschäfte, auch aller anderen Kosten und entbehrten Nutzungen zu verbinden. Diese Vergütung betrifft nicht weniger die Cautionsleistung, wo kein persönlicher Arrest statt fand.

ad c) ist die rechtswidrige Verlängerung des Verfahrens und damit verbundenen persönlichen Arrests oder Caution, an der zuerkannten Strafe oder Sicherheitsleistung abzurechnen, wenn die Strafe

selbst nicht in lebenswieriger Beschränkung der Freyheit besteht. Bey der Lossprechung von der Instanz gilt in Ansehung des offenbar zu viel erlittenen dieselbe Entschädigungsart, wie bey der völligen Loszählung, so lange die Umstände sich nicht ändern.

3) Aber das Entschädigungs-Quantum ist

ad a—c) verschieden, wenn das erlittene Unrecht blos durch Zufall, oder wenn es durch eigenes Verschulden des Gerichts entstanden ist. In jenem Falle sollte die Vergütung nicht so groß seyn, als die, welche wegen geringen Verschuldens des Gerichts statt findet.

4) Es ist auch schon gesagt, daß, wenn die Richter die gesetzliche Vorschrift übertreten haben, selbige zuerst, der Staat aber nur subsidiarisch, zur Entschädigung verbunden sey. V. Abschn. II. Tit. no. 6.

5) Der Staat hat aber in den Fällen

sub a et b) für persönlichen Schaden, der sich nicht schätzen läßt, diejenige Entschädigung beyzufügen, welche in seiner Macht steht, nämlich feyerliche Erklärung der Unschuld und Herstellung aller bürgerlichen Vorrechte, selbst mit Beyfügung gewisser Auszeichnungen, um das Vorurtheil der erlittenen Schmach auszulöschen.

Dritte Abtheilung.

Grundriß des Policey-Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Besondere Policey-Gerichtsverfassung.

1) In dem Entwurf des Policey-Gesetzbuchs (I. Abth. I. Abschn.) wird das Verhältniß der Policeysachen zur Criminal- und Civil-Justiz angegeben, und die Oberaufsicht bemerkt, welche der höchsten Policey-Behörde dabey gebührt.

2) Diese Oberaufsicht hat aber nicht den Zweck einer gerichtlichen Instanz in einzelnen Klagsachen, sondern nur die allgemeine Leitung und Vereinbarung jener Zweige der executiven Staatsgewalt unter einem gemeinschaftlichen Gesichtspunkte.

3) Außerdem ist jedes Ober-Policey-Tribunal auch eine Gerichts-Instanz, in solchen wichtigen Policey-Vorfällen, wo die Berufung statt findet. Dahin gehört vorzüglich die Bestrafung aller Policey-Vergehungen die Aufsicht über die häusliche Policey, die Bestellung der Vormundschaften, alle Disciplinsachen u.s.w., obgleich die aus diesen Verhältnissen entstehenden Privatrechte, wenn sie streitig sind, vor der Civil-Justiz entschieden werden *). Doch würde es zur Abkürzung und zu Vermeidung aller Collisionsfälle zwischen den Behörden gereichen, wenn alle solche summarische Streitigkeiten, die aus Policey-Maaßregeln entstehen, und bey welchen die Zwecke der Polizey hauptsächlich zu berücksichtigen sind, auch von dem übrigens behörig

*) S. Entwurf d. Policey-Cod. II. Abth. II. Classe I. Abschn. Entwurf d. Civil-Coder III. Abth. III. Abschn.

besetzten Policeygericht, allenfalls mit Beyziehung einiger Mitglieder des Civil-Gerichts — entschieden werden könnten. (I. Abth. II. Abschn. no. 10. a. b.)

4) Die gehörige Vertheilung der untern Policey-Behörden, die Anstellung der Policey-Aufseher, besonders in großen volkreichen Städten, beruhet größtentheils auf Localbedürfnissen, und es läßt sich darüber im Allgemeinen wenig bestimmen.

5) In einem jeden Landesdistricte, welcher so groß ist, um ein Ober-Justiz-Tribunal zu erfordern, sollte auch ein solches Policey-Tribunal seyn und, abhängig von der höchsten Policeybehörde, über die Municipal-Policeybeamten Aufsicht führen.

6) Diese Abhängigkeit der letztern gilt aber nur von allgemeinen Anordnungen, die auf mehrere Orte desselben Districts Bezug haben; so wie die Abhängigkeit der Districts-Policeyen eintritt, wenn mehrere Districte bey einer Anordnung betheiligt sind.

7) Jährlich sind die Districts-Policeyen von der höchsten Behörde, so wie die Municipal-Policeyen von der Districtbehörde, zu visitiren.

8) Die Municipal-Policey kommt der häuslichen Policey zu Hülfe, wenn diese nicht im Stande ist, die Widerspenstigkeit ihrer Untergebenen zu bezwingen; sie nimmt aber auch die Untergebenen in Schutz, wenn sie gemißhandelt werden.

9) Sie mischt sich übrigens nicht unaufgefordert in häusliche Wirthschaft und Familien-Streitigkeiten, außer wenn solche eine Verletzung der ihrer besondern Oberaufsicht übergebenen unmündigen Personen enthalten, oder so weit gehen, daß den Sitten ein öffentliches Aergerniß daraus entsteht, oder die öffentliche Sicherheit dabey leidet *).

---

*) Außerdem würde die Policey Aufsicht in einem klösterlichen Zwang ausarten, und eine beständige Vormundschaft des selbstständigen Bürgers seyn.

10) Es liegt in der Natur der Sache, daß selbst die untern Policeystellen zugleich einen gewissen Grad der gesetzgebenden Gewalt ausüben, nämlich

a) theils wegen des unaufhältlichen Dranges der Bestimmung;

b) theils wegen der Unbeträchtlichkeit und beständigen Abwechselung der Gegenstände: es ist aber nöthig, daß sie die allgemeinen Grundsätze dabey beobachten, auch die wichtigen Fälle dieser Art von Zeit zu Zeit anzeigen, und von der höhern Behörde Anweisungen für ähnliche unvorhergesehene Fälle erhalten.

11) Die Gerichtsverfassung der Policey — in so fern sie die Uebertretung der von ihr gemachten Verordnungen untersucht und bestraft — erfordert nicht solche Formalitäten, wie die Anordnung der Criminalgerichte: aber es ist doch nöthig, daß wenigstens zwey Policeyrichter dabey gebraucht werden; ein einziger kann zwar in dringenden Fällen Verordnungen machen, er darf aber nicht untersuchen und entscheiden *).

12) Dagegen können dieselben Richter, welche die That untersuchen, auch die Entscheidung darüber geben. Dies ist der nöthigen Geschwindigkeit des Verfahrens und dem geringern Nachtheil, der aus einer Uebereilung entstehen kann, gemäß.

13) Wenn die zwey Policeyrichter nicht einig sind, so muß ein Dritter adjungirt werden, damit die Mehrheit entscheide.

---

*) Es ist theils der Legalität des gerichtlichen Beweises, theils der selbst in den geringsten Fällen nöthigen Unpartheylichkeit gemäß, daß das Zeugniß und die Beurtheilung eines einzigen Richters nicht hinreichend seyn könne I. Abtheil. III. Abschn. no. II.

14) Das höhere Districts-Tribunal entscheidet über die Berufungen: eine dritte Instanz kann aber (außer dem Fall der Beschwerde über Nichtigkeit des Verfahrens, welcher jedoch keine Suspensivkraft beyzulegen ist) nicht zugelassen werden, weil der Geschäftsgang dadurch zu sehr verlängert werden würde *).

15) Die von dem höchsten Landestribunal jährlich anzustellende Visitation, muß das Abhaltungs- und Verbesserungsmittel der Uebereilungen oder Ungerechtigkeiten seyn, deren sich die Districts-Policey-Behörden in den an sie gelangenden Berufungen schuldig machen könnten.

16) Die vorstehenden Abkürzungen des Policey-Verfahrens no. 11 — 14. leiden aber eine Ausnahme bey denjenigen Verletzungen

a) der öffentlichen Sicherheitsmittel,
b) der Religions-Verfassung und
c) der Sitten-Policey, welche eine öffentliche beschimpfende Strafe mit Confination oder Verbannung auf ein oder mehrere Jahre nach sich ziehen **), die man daher, ihrer Wichtigkeit wegen, zu den Criminal-Verbrechen gezählt hat. Diese erfordern dieselbe Förmlichkeit,

---

*) Die Policey-Ahndung würde, nach wiederholter Erörterung durch mehrere Instanzen, ihre Wirksamkeit ganz verlieren, und oft später erfolgen, als dem vorübergehenden Eindruck und der Häufigkeit der Policey-Vergehung gemäß ist. Oft würde die Verjährungs-Zeit, mithin die präsumtive Wirksamkeit der Strafe, schon abgelaufen seyn, wenn man erst Anstalt machen wollte, dieselbe zu vollziehen.

**) Die öffentliche Schanderklärung und Beraubung aller bürgerlichen Rechte darf nehmlich ohne Einschränkung und Suspension der Freyheit nicht erkannt werden, wie im Entw. des Crim. Coder I. Abth. IV. Abschn. no. II. bemerkt ist.

auch die Absonderung der Instruction des Processes von der Haupt-Entscheidung, wie die eigentlichen Criminal-Verbrechen (Entw. des Criminal-Codex II. Abth. III. Abschn. *).

17) Ueberhaupt darf die Policey nicht durch willkührlichen Arrest die bürgerliche Freyheit verletzen. Wenn sie Verdächtige arretirt; so thut sie es nur als Gehülfin der Criminal-Justiz, und muß dieser alsbald die Cognition über die Legalität des Arrests überlassen. Ihre eigenen Strafen aber sind von der geringen Art, welche bey der vorgängigen Untersuchung kein persönliches Sicherungsmittel erfordert; und ihre Besserungsmittel, nach überstandener Criminal-Strafe, oder wegen grober Unsittlichkeit, müssen eine gesetzlich bestimmte Form und Dauer haben. (Man sieht hieraus, was von willkührlichen Einsperrungen und geheimen Verhaftungen zu halten sey? — von der Suspension der Habeascorpus-Acte; von der so genannten Policey-Verwahrung, welche im gesetzlichen Sinn für kein Criminal-Gefängniß gilt, aber in der That nicht besser ist, und die Leiden des Verhafteten auf unbestimmte Zeit verlängert, ohne ihm gehörige Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben.)

Zweyter Abschnitt.

Uebriges Verfahren bey Policey-Verbrechen.

1) Die Policey, nicht als gesetzgebende Behörde, sondern als ein Theil der executiven Staats-

---

*) Bey geringeren Verletzungen der Sittlichkeit, der äußeren Religions-Uebung, und sonstigen guten Ordnung, tritt demnach das hier angegebene summarische Policey-Verfahren ein.

Gewalt, hat wesentlich dieselbe Verfahrungs-Art, wie die Criminal-Justiz: sie untersucht und bestraft alle Uebertretungen der Policey-Gesetze, aus eigenem Betrieb und ohne Klage des beleidigten Theils.

2) Sie hat aber nur mit Verbrechen geringerer Art zu thun, welche die Sicherheit des Staats nicht unmittelbar, sondern die Mittel zur Befestigung dieser Sicherheit, und den allgemeinen Wohlstand des Staats, verletzen. Entwurf des Criminal Gesetzbuchs 1. Abtheil. 1. Abschnitt Entwurf des Policey-Gesetzbuchs 1. Abtheil. 1. Abschn.

3) Ihr Verfahren bedarf keiner solchen Förmlichkeiten und keines so strengen Beweises als die Criminal-Justiz: Die subjective Ueberzeugung des Richters ist dabey allemal zur Verurtheilung hinreichend: Denn die Policey-Strafen enthalten alle einen ersetzbaren Verlust; sie dienen mehr zur Besserung als zum Beyspiel (1. Abth. 2. Abschn. Nr. 8.) *).

4) Hiervon sind bloß die schwersten Policey-Verbrechen auszunehmen, deren Untersuchung und Bestrafung sich nach der Form des Criminal-Processes richtet. 1. Abschn. Nr. 11.

---

*) Nach altem deutschen Recht, pflegt man die mehresten Policey-Fälle geringerer Art unter der Benennung von Rügen-Sachen zu begreifen, wobey eine sehr summarische Proceß-Art und willkührliche Bestrafung statt finden. Jedoch sind auch kleinere Criminal-Fälle, insonderheit leichte Injurien, darunter begriffen, wodurch die Gränzen des Policey- und Criminal-Verfahrens verwischt werden. Hiermit haben die in Frankreich eingeführten Gerichtshöfe der Besserungs-Policey, (police correctionnelle) einige Aehnlichkeit, wiewohl auch den Friedens-Richtern ein Theil der Straf-Policey oblieget.

5) Die Verhaftung kann bey Policey-Vergehungen nur als Strafe des Ungehorsams, nicht als Sicherheitsmittel angewendet werden: der weite Arrest ist das höchste Sicherungsmittel, welches dabey statt findet, jedoch nur gegen Fremde in den Fällen, wo keine Real-Caution geleistet werden kann. 2. Abth. 5. Abschn. 3. Titel.

6) Das Verhör der Angeschuldigten und der Zeugen erfordert zwar dieselbe Glaubwürdigkeit und Deutlichkeit, welche überhaupt zu jedem Beweis nöthig ist. Aber es ist nicht nothwendig, diese Verhöre feyerlich zu wiederhohlen. Die Confrontation kann alsbald, wo sich ihre Nothwendigkeit zeiget, verfügt werden.

7) Die Vertheidigung des Beschuldigten darf in den kleinsten Fällen nicht unterlassen werden. Sie ist auch schriftlich zu gestatten, jedoch mit dem Verbot aller unnöthigen Weitläuftigkeit, welche gegen den Sachwalter besonders zu ahnden ist.

8) Auch das Versäumniß und der Ungehorsam zieht hier, so wie in Civil-Fällen, den Verlust der Handlung und die Verurtheilung nach sich, die vorgedachten schweren Policey-Verbrechen ausgenommen. 1. Abth. 2. Abschn. Nr. 25 — 27.

9) Da, (wie schon gedacht) in geringen Fällen die zwey untersuchenden Richter zugleich die Entscheidung, und zwar nach ihrer subjectiven Ueberzeugung, ertheilen und wenn sie nicht einig sind ein dritter den Ausschlag giebt (1. Abschn. Nr. 8.) so kann kein solcher Policey-Gegenstand ganz unentschieden bleiben.

10) Wenn die Richter aber entscheiden, daß kein vollständiger Beweis vorhanden sey, und selbst die relative Vollkommenheit desselben nicht gelten lassen wollen (1. Abth. 6. Abschn. Nr. 5.). So tritt wegen des vorhandenen unvollkommenen Be-

weises ein Sicherungsmittel ein, nach den bereits in der 2. Abth. 7. Abschn. Nr. 4. angenommenen Grundsätzen.

11) Es versteht sich übrigens, daß dem Verletzten, (welches bey den mehresten Policey-Gegenständen der Staat allein ist,) so wie dem Unschuldig erklärten, eine verhältnißmäßige Entschädigung gebühre. 2. Abth. 10. Abschn.

Dritter Abschnitt.

Verfahren in andern Policey-Fällen.

1) Die Policey trägt, vermöge ihres Zwecks und ihrer Oberaufsicht, zur Vermeidung, Abkürzung und Erleichterung der Rechtsstreitigkeiten bey; sie hat die Leitung der allgemeinen Sittlichkeit, der häuslichen, der väterlichen, der vormundschaftlichen Gewalt; sie verfügt, mit summarischer Kürze, in allen Fällen, welche die bürgerlichen Gewerbe, die öffentliche Sicherheit, Gesundheit und andere Gegenstände der gemeinen Wohlfahrt, betreffen. Dieß alles wird in dem Policey-Gesetzbuch selbst entwickelt.

2) Wenn dabey die Frage entsteht: ob durch eine Policey-Anstalt (besonders in Fällen der Ernährungs- und Gesundheits-Policey) das wohlerworbene Recht einer Commun oder eines Individuums verletzt sey? — so wird es eine gemischte Rechts-Sache (causa mixta,) wobey zu Hebung der Collision die Unpartheylichkeit erfordert, daß die eine Hälfte der Richter von der Policey-, die andere von der Civil-Justizbehörde genommen werde.

3) Das Verfahren selbst aber ist, in solchen streitigen Fällen, nach der Norm des Civil-Processes einzurichten und der angeblich Berechtig-

te dabey als Kläger zu behandeln, bis sich ergiebet, daß es keine Civil-Sache sey.

4) Sind die Stimmen darüber getheilt; so muß zum Vortheil der Eigenthum-Rechte ein Civil-Anspruch präsumirt werden, bis über die Gültigkeit desselben rechtmäßig entschieden ist.

Vierte Abtheilung.

Grundriß des Civil-Processes.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

I. Titel.

Begriff und Eintheilung des Civil-Processes.

1) Der Civil-Proceß begreift die rechtliche Erörterung aller derjenigen Streitigkeiten, welche aus Privat-Verbindlichkeiten entstehen, deren Gültigkeit durch die Civil-Gesetze bestimmt wird.

2) Derselbe betrifft entweder solche Gegenstände, welche wegen ihrer dringenden Entscheidung, oder wegen der Vollständigkeit ihres Beweises, oder wegen ihrer Geringfügigkeit und daher nothwendigen Ersparniß der Proceßkosten — nur die nothwendigsten Proceßhandlungen und Förmlichkeiten zulassen; oder solche, bey welchen diese Einschränkung nicht nöthig ist, sondern der Willkühr der Partheyen, vorzüglich des Klägers, freygestellt werden kann, auch unwesentliche Handlungen und Formen zu gebrauchen, welche zu mehrerer Aufklärung

der Sache und zur Befestigung des Beweises etwas beytragen können. Jenes ist der s. g. summarische — dieses der ordentliche oder feyerliche Proceß *).

3) Da das vollkommenste Verfahren dasjenige ist, welches am leichtesten und geschwindesten zum Zweck führt; I. Abtheil. II. Absch n. so sind alle Handlungen und Förmlichkeiten, bey welchen gar kein wahrscheinlicher Nutzen dargethan werden kann, als eben so viele Hindernisse der Rechtspflege zu betrachten und der Gesetzgeber ist befugt, auch vom ordentlichen Verfahren solche Zusätze abzuschneiden, welche nur zum unnützen Aufschub desselben gereichen.

4) Die wesentlichen Bestandtheile des Civil-Processes sind folgende:

---

*) Der Begriff des ordinairen oder ordentlichen Processes ist relativ, je nachdem die Substanz und das Wesen des Verfahrens mehr oder weniger Zusätze an Fristen Förmlichkeiten und wesentlichen Handlungen erlangt hat. Der rein summarische Proceß welcher bey den wesentlichen Bestandtheilen stehen bleibt, findet sich selten: die Praxis hat ihm gewöhnlich etwas beygefügt und er heißt summarisch, weil der ordinaire Proceß noch mehrere Zusätze und willkührliche Modificationen aufweiset. Aber auch der ordinaire und feyerliche Proceß hängt in seinen Fristen und Feyerlichkeiten zum Theil von der Regierungsform, Landes-Beschaffenheit und National-Sittlichkeit ab. In einem wenig bevölkerten Lande, wo die Bewohner einen weiten Weg zur Gerichtsstelle machen müssen, wo die Natur ihrer Beschäftigung oder die Rauhheit des Clima, ihnen nicht zu jeder Jahrszeit erlaubt, weite Reisen zu machen, müssen die Proceßfristen geräumiger, und den localen Hindernissen angemessen seyn. Wo die National-Cultur sich schon bis zur Verarbeitung der Produkte zum auswärtigen Handel erweitert hat, werden mit der Vervielfältigung der Verträge und Verbindlichkeiten eine Menge Cautelen nothwendig, mit welchen die Urkunden gegen versteckte Eingriffe in das Eigenthum zu schützen sind, und dadurch wächst in gleichen Verhältniß die Zahl der Einreden und die Weitläuftigkeit des gerichtlichen Verfahrens.

a) die Klage, oder die genaue Bestimmung der Forderung, welche ein Theil an den andern macht;
b) die gerichtliche Vorladung;
c) die Legitimation der Partheyen und Anwälde, (legimatio ad causam et ad processum)
d) die Antwort des beklagten Theils;
e) die Beweis- und Gegenbeweis-Führung, welche jedoch mit der Klage und Antwort verknüpft werden kann, und daher nicht schlechterdings in abgesonderter Form erscheinen muß.
f) die richterliche Entscheidung darüber;
g) die Vollstreckung des Urtheils.

5) Wenn der Proceß durch Urtheil entschieden ist, und sich dabey an einem der vorausgehenden wesentlichen Erfordernisse ein Mangel findet, woran der interessirte Theil nicht selbst schuld ist; so ist das Verfahren nichtig.

6) Die Unterlassung anderer Erfordernisse und bloßer Förmlichkeiten zieht nicht die Nullität der Handlung selbst nach sich, wenn das Unterlassen nachgeholt werden kann (nullitas sanabilis.)

7) Der Zweck des Klägers kann entweder nur auf den Besitz der Sache, oder auf das Eigenthum derselben gerichtet seyn (processus possessorius et petitorius.)

8) Dieser Zweck allein bestimmt aber nicht die Art des Verfahrens: sowohl die summarische als die feyerliche ist auf beyde Gegenstände anwendbar, und es kommt darauf an, ob die obigen Gründe eintreten, welche die Abkürzung des Verfahrens, mithin die Wegschneidung der Förmlichkeiten, erfordern.

9) Daher ist der possessorische Rechtsstreit entweder summarisch, wo es auf die Erhaltung des gegenwärtigen Besitzes, oder Aufhebung gewaltsamer Besitzveränderung ankommt — oder or-

dentlich, wo es um Begründugg des ältesten fehlerfreyen Beystandes zu thun ist, wenn kein Competent ein Eigenthumsrecht darthun kann.

10) Sobald aus der Verhandlung sich ergiebet, daß die Sache petitorisch entschieden werden könne; so ist nicht darauf zu achten, daß der Kläger nur possessorische Entscheidung gewollt habe. Das Gericht muß allemal den Weg wählen, welcher am geschwindesten zum Zweck führet, ohne die wohlerworbenen Rechte zu verletzen.

II. Titel.

Bestimmung der Civil-Gerichte und der dabey handelnden Personen.

I. Gerichts-Verfassung.

1) Die allgemeinen Grundsätze von der Organisation der Gerichte, von der Gerichtsbarkeit und dem gerichtlichen Verfahren sind auch hier anzuwenden. I. Abtheil. I. II. und III. Abschn.

2) Auch bey Civil-Klagen ist es gut, wenn andere Richter den Proceß instruiren, und andere darüber entscheiden. Die Behandlung wird dadurch unpartheyischer und geht geschwinder.

3) Zur Instruction ist es an jedem Ort hinreichend, wenn zwey Gerichtspersonen, gewöhnlich ein Richter und Gerichtsschreiber (Actuarius), gebraucht werden. Bey feyerlichen Handlungen z. B. Zeugen-Verhören, Eydesleistungen, scheint es jedoch nöthig, noch einen Beysitzer zuzuordnen.

4) Das instruirende Gericht decretirt über alles, was zur Form des Verfahrens gehört: das Entscheidungs-Gericht urtheilt über die Sache selbst, zugleich aber auch über alle Berufungen

und Beschwerden, welche gegen das Verfahren der instruirenden Richter eingewendet werden.

5) Dasselbe sollte aus einigen abgetheilten Senaten (jeder wenigstens von fünf Mitgliedern) bestehen, damit bey Stimmenmehrheit und andern Hindernissen kein Stillstand der Geschäfte entstünde.

6) Die Beförderung sowohl der Instruction als der Entscheidung der Civilsachen, erfordert gewisse Zeitbestimmungen, in welchen die Dekrete und Urtheile, in den dazu geeigneten Sachen, erfolgen müssen, worüber die Ober-Policey-Aufsicht zu wachen, auch die säumigen Richter durch Warnungen und verhältnißmäßige Strafe zurecht zu weisen hat. I. Abth. I. Abschn. no. II.

7) Es ist schon gesagt, daß die Gründlichkeit und Unpartheylichkeit der Entscheidung bey jedem Gericht eine höhere Instanz erfordere, daß aber auch mehr als zwey solche Instanzen zweckwidrig seyn würden. I. Abth. I. Abschn. no. III.

8) Jedes Gericht muß von selbst auf seine Competenz genau Acht haben, und sich hüten, in die Gränzen einer andern Gerichtsbarkeit einzugreifen. I. Abth. I. Abschn.

9) In Civil-Fällen giebt es eine besondere Competenz

a) aus dem Zusammenhang mehrerer Objecte oder Personen, die unter verschiedener Gerichtsbarkeit gehören, und gleichwohl in einem Anspruch begriffen sind (continentia causarum). Hier ist in der Regel das Obergericht anzugehen;

b) aus dem Zusammenhange verschiedener Klagen, wovon eine die andere vorbereitet, oder doch die nächste Veranlassung derselben ist (connexitas causarum). Diese findet statt zwischen der Hauptklage und den präparatorischen oder prä-

judiciellen Klagen, zwischen der possessorischen und petitorischen Verhandlung, zwischen der Klage und Widerklage ꝛc., wenn diese letztere vor Ausgang der ersten angestellt wird *).

c) aus der freywilligen Stellung und Einlassung des Beklagten, welcher vor einem andern Gericht hätte belangt werden sollen (prorogatio fori voluntaria), welche jedoch nur bey streitiger und zweifelhafter Gerichtsbarkeit statt findet.

10) Unter mehreren concurrirenden Gerichtsstellen gilt die Prävention: diejenige wird für competent geachtet, wo zuerst geklagt worden ist.

II. Partheyen, deren Beystände und Bevollmächtigte.

1) In jeder Civilsache ist wenigstens ein klagender und ein beklagter Theil; es können deren aber auf beyder Seite auch mehrere seyn; es kann auch ein dritter dazu kommen, entweder um einem von beyden wegen seines Interesse beyzutreten, oder den klagenden Theil auszuschließen (interventio accessoria et principalis). S. 3. Absch. 3. Titel.

2) Der Kläger muß (ohne Rücksicht auf Privilegien) dem Gerichtsort des Beklagten folgen, außer wenn er den andern zur Klage provocirt.

3) Wer noch unter der Aufsicht eines andern steht, darf nicht ohne seinen Aufseher (Vormund oder Curator) vor Gericht erscheinen. In mehreren Ländern findet dieß auch bey mündigen Weibern

---

*) Wenn der petitorische Anspruch erst nach Ausgang des possessorischen, oder die Widerklage erst nach entschiedener Klage anfängt; so ist der Kläger an den ordentlichen Richter des Beklagten zu verweisen.

statt. Entw. d. Civ. Gesetzb. III. Abtheil. I. Abschn.

4) Der unter Aufsicht stehende ist vor dem Gericht seines Aufsehers zu belangen, wenn er nicht einen besonders privilegirten Gerichtsstand hat.

5) Mehrere Proceß-Gefährten und ganze Gemeinden sind schuldig, einen eigenen Bevollmächtigten zu bestellen, damit die gerichtlichen Insinuationen nicht aufgehalten werden.

6) Die Vollmacht richtet sich nach den allgemeinen Regeln des im Civilrechte erörterten Bevollmächtigungs-Vertrags; sie ist zugleich auf die Erben des Nachtgebers zu richten, damit unnöthige Zwischenhandlungen vermieden werden. Es können auch, wegen der Wichtigkeit der Sachen, noch mehrere Förmlichkeiten hinzukommen *).

7) In allen Fällen, die nicht blos durch mündliche Erzählung, welche der Richter protocollirt, entschieden werden können, sondern wo eine ordnungsmäßige schriftliche Verhandlung nöthig ist, können

---

*) Bey Gemeinden heißt solche ein Syndicat, und der Bevollmächtigte Syndicus. Was zu einem solchen Syndicat erfordert werde? folgt schon aus den allgemeinen Rechten der Gesellschaften und Corporationen. Entwurf des Civil-Codex II. Abtheil. X. Abschn. I. Titel und III. Abtheil. VII. Abschn. I. Titel. Es müssen 1) alle Mitglieder zur Errichtung des Syndicats berufen werden; 2) von selbigen wenigstens Zweydrittheile erscheinen; und 3) von den Erschienenen die Mehrheit darein willigen. Es versteht sich auch, daß der Syndicus, oder mehrere derselben, das Substitutions-Recht haben müssen, besonders wenn sie selbst nicht zur Anwaldschaft qualificirt sind. Die Errichtung der Syndicate geschieht durch eine Gerichtsperson oder durch einen geschwornen Notarius, damit der Glaubwürdigkeit nichts abgehe. Die Regeln über die Wirkung der Vollmachten und die Aufhebung derselben, kommen im Civil-Codex II, Abth. IX. Abschn. I. Tit. vor.

nur solche Personen ihre eigenen Processe führen, welche die wissenschaftliche Kenntniß dazu haben, und dafür gerichtlich anerkannt sind. (Mithin auch Justizräthe und Rechtskundige, wenn sie gleich nicht in die Zahl der Sachwalter aufgenommen sind.

8) Andere, ob sie gleich zu gewissen Handlungen, vorzüglich bey dem Versuch der Güte, bey Eidschwüren u. s. w. persönlich erscheinen müssen, bedürfen in dem ganzen Laufe des Rechtsstreits des Beystandes der dazu bestellten Advocaten und Procuratoren. Diese besorgen die äußern Förmlichkeiten des Processes, jene die Abfassung der Schriften. Beyde Functionen können aber auch füglich in einer Person vereinigt seyn *).

9) Der Procurator (oder Anwald) muß mit gehöriger Vollmacht versehen, und solche gleich beym ersten Erscheinen übergeben werden. Dies ist die Legitimation zum Proceß. Jedoch wird im Nothfall auch die präsumtive Vollmacht (mandatum praesumtum) zu gewissen Handlungen, die nicht zum Nachtheil, sondern nur zur Erhaltung des Rechts, gereichen, von dazu qualificirten Personen zugelassen. Entw. d. Civ. Gesetzb. II. Abth. IX. Abschn. II. Cl. I. Tit.

10) Wer sich für bevollmächtigt vor Gericht ausgiebt, und nachher sich nicht legitimiren kann, ist mit einer Geldstrafe zu belegen; eben so auch derjenige, welcher die Einbringung der Vollmacht verzögert.

---

*) Daß, nach römischen Rechts-Begriff, solche Anwälde, welche nicht von dem Eigenthümer allein, sondern von dem gesetzlichen Verwalter, dem vermöge seines Amtes die Führung der Processe zusteht, bestellt sind, vor der Einlassung auf die Klage, nicht Procuratoren, sondern Actoren genannt werden, ist heutzutage eine unnütze Distinction, welche das wesentliche Verhältniß nicht ändert.

III. Genaue Aufsicht über das Betragen der Advocaten und Procuratoren.

1) Es ist schon bey der persönlichen Qualification der Advocaten und Anwälde gesagt, daß sie in öffentlicher Pflicht stehen, und daher nicht nur den Partheyen, mit welchen sie contrahirt haben, sondern auch dem Staate, wegen ihres Betragens verantwortlich sind. I. Abth. I. Abschn. no. IV.

2) Im Civilproceß sind aber auch noch besondere Vorschriften nöthig, theils um Bevortheilungen und Partheysucht zu verhindern, theils um das Geschäft zu befordern.

3) Jede Verwandschaft mit dem Richter, welche diesen selbst, in Rücksicht auf die Parthey, verwerflich macht, macht auch den Advocaten und Anwald bey demselben Gericht unzuläßig.

4) Sie sind insonderheit zu verpflichten

a) keine Klagsache, die sie für ungerecht halten, anzunehmen;

b) daher auch ihre Clienten an Beobachtung der Wahrhaftigkeit zu erinnern, und sie zur genauen Erzählung der streitigen Thatsachen anzuhalten;

c) demnächst selbige bey geringfügigen Sachen von einer weitläufigen, kostspieligen Proceßführung abzurathen.

5) Die Schriften sind von den Advocaten mit Deutlichkeit und bündiger Kürze, auch mit Weglassung aller unnöthigen Rechts-Deductionen, abzufassen, und von ihnen zu unterzeichnen. Der Anwald (Procurator), welcher nicht zugleich Advocat ist, und die Schriften blos übergiebt, hat seine Unterschrift beyzufügen.

6) Der Advocat und Anwald muß ordentliche Manual-Acten über jede Proceßsache halten, um

solche dem Clienten, nach beendigter Sache, oder nach Aufhebung des wechselseitigen Vertrags, zurückzugeben.

7) Sie haben jedoch daran ein Rückbehaltungsrecht, wegen der verdienten Gebühren.

8) Bey Ansetzung dieser Gebühren müssen sie sich nach der vorgeschriebenen Taxe richten; dürfen zwar außerdem noch ein Geschenk annehmen, aber sich nicht einen Theil des streitigen Objects im voraus zur Belohnung bedingen.

9) Sowohl das pflichtwidrige Benehmen, als der Mangel an Kenntniß, alle Nachlässigkeiten und Versäumnisse derselben, hat das Gericht zu ahnden, in geringen Fällen durch Geldbußen, Verweise und Arrest; in schweren, durch Suspension und Remotion *).

10) Die von ihnen bezahlten Geldbußen dürfen sie von ihren Clienten, bey erhöheter Strafe, nicht zurückfordern.

11) Zwischen dem Clienten und Anwald besteht der Bevollmächtigungs-Vertrag: zwischen dem Clienten und Advocaten, oder auch zwischen dem Anwald und Advocaten (wenn dieser nicht unmittelbar mit dem Clienten zu thun hat) ist ein Verdingungs-Vertrag vorhanden. Hiernach sind also ihre Verhältnisse zu beurtheilen.

12) Nur darin hat die Proceß-Vollmacht eine stärkere Verbindlichkeit, als die gewöhnliche, daß sie vor Beendigung des Geschäfts nicht nach Willkühr aufgekündiget und widerrufen werden darf, weil der Bevollmächtigte ein öffentlicher Beamter ist:

---

*) Die eigentlichen Verbrechen der Advokaten und Procuratoren gehören in Entwurf des Criminal-Coder (II. Abtheil. II. Abschn. III. Classe) und zwar zu den Verbrechen der Staatsdiener.

sondern es müssen auf beyden Seiten rechtliche Gründe dazu vorhanden seyn; welche entweder

a) aus einer zufälligen Unfähigkeit, oder

b) aus einer Vortrags-Verletzung entstehen.

13) Daher sind Anwälde und Advokaten besonders strafbar, welche sich bemühen, anderen ihre Clienten abspänstig zu machen.

III. Titel.

Ort- und Zeit-Bestimmungen und andere allgemeine Förmlichkeiten.

1) Kein Gericht darf, außer dem ihm angewiesenen Bezirk, einen Gerichts-Act unternehmen.

2) Zur Haltung des Gerichts ist ein, der Würde der Handlung und der allgemeinen Bequemlichkeit angemessener Ort zu wählen.

3) Alle gerichtliche Handlungen sind in der Regel an der Gerichtsstelle vorzunehmen, wenn nicht die Natur der Sache selbst (z. B. bey der Ocular-Inspection) oder ein unverschuldetes Hinderniß, eine Ausnahme erfordert.

4) Die Tage und Stunden, an welchen Gericht gehalten wird, und die Ferien, wo solches auf mehrere Tage geschlossen wird, müssen genau bestimmt und bekannt gemacht werden.

5) Die übrige äußere Policey in Ansehung der Sitz-Ordnung des Gerichts, ingleichen der Anwälde und Advokaten; der Ordnung in welcher sie ihre Geschäfte vorzubringen haben; der Zulassung der Partheyen u. s. w. hängen von lokalen und statutarischen Verhältnissen ab.

6) Eben dieß gilt von den Zeitbestimmungen (Fristen) in welchen jede gerichtliche Handlung eingebracht, oder vollendet werden soll: es sind dabey die allgemeinen Regeln zu beobachten, welche bereits in

der I. Abtheil. II. Abschn. no. 4. 17—19. vorgekommen sind *).

7) Diese Fristen sind entweder gesetzliche (termini legales) oder richterliche, welche das Gericht nach billigem Ermessen der Wichtigkeit des Gegenstandes u. der Entfernung von dem Gerichts-Orte, bestimmt.

8) Die gesetzlichen Fristen leiden entweder einige Verlängerungen, wie die Frist zur Einlassung auf die Klage, zur Replic und Duplic, zur Beweisführung ꝛc. oder sie sind ganz unabänderlich wie die zehntägige Frist der Rechts-Kraft richterlicher Urtheile.

9) Bey Ansetzung der Gerichts-Termine ist darauf zu sehen, daß solche nicht auf Feyertage fallen, wo kein Gericht gehalten wird. Wenn aber solches dennoch geschiehet; so ist der darauf folgende Gerichts-Tag für den Tag des Termins zu halten.

10) Wenn keiner von beyden Theilen in einem vom Gericht angesetzten Termin erscheint; so ist dieser Termin gar nicht zu rechnen, sondern auf Ansuchen des Impetranten, ein neuer zu bestimmen, jeder versäumende Theil hat aber die Gerichtskosten halb zu tragen.

11) Wenn ein Theil allein ausbleibt; so muß er dem andern und dem Gericht die Kosten ersetzen.

---

*) Im Folgenden wird daher über das Zeitmaaß dieser Fristen keine weitere allgemeine Bestimmung angegeben werden können. Die Fristen zur Einlassung auf die Klage, zur Beweisführung u. s. w. pflegen den Zeitraum von 1. bis 2. Monaten zu enthalten, nach der verschiedenen Wichtigkeit des Objects. Die Fristen zur Einbringung der Replic und Duplic, zur Anerkennung der Urkunden, zur Leistung des acceptirten Eydes, zu Einreichung der Fragstücke für abzuhörende Zeugen ꝛc. können verhältnißmäßig kürzer seyn. Selbst zu der wichtigsten Handlung scheint es hinreichend, eine Vorbereitungs-Frist von zwey Monaten zu gestatten.

12) Welche Contumacial-Strafe außerdem gegen den Versäumenden statt finde? hängt von der Lage des Processes ab, und kann erst im folgenden III. Abschn. VIII. Titel bestimmt werden.

Zweyter Abschnitt.

Von der gütlichen Ausgleichung und dem schiedsrichterlichen Ausspruch.

1) In allen summarischen Fällen, die nicht ihrer Natur nach durch klaren Beweis zur alsbaldigen Entscheidung geeignet sind, insonderheit in Dienst- und Disciplin-Sachen und Familien-Streitigkeiten, hat der Policey-Richter, (oder das Civil-Gericht, welches zugleich die Policey-Behörde vorstellt) von Amtswegen, selbst vor angebrachter förmlicher Klage die Interessenten vorzufordern, und durch bündige Erwägung der beyderseitigen Streitgründe, mit Vorstellung des ungewissen, langsamen und kostspieligen Erfolgs des gewöhnlichen Rechtgangs, eine gütliche Ausgleichung, wenigstens zum Theil, zu bewirken *).

2) Zu diesem Zweck sind die Partheyen allein, auch, wo die Umstände es rathsam machen, jeder Theil besonders, vorzunehmen, die rechtlichen Beystände aber nur in so weit zuzulassen, als gewisse Erläuterungen nöthig sind, welche jene selbst nicht deutlich und vollständig geben können.

---

*) Die übrige Behandlungsweise in solchen Terminen zur Güte, hängt von den Umständen und der individuellen richterlichen Klugheit ab. Daß aber der Richter, nach angehörten beyderseitigen Gründen, den Partheyen gewisse Vergleichsbedingungen verschreiben, mithin (velut imperata transactione) die Sache entscheiden könne? — läßt sich nur bey gewissen, keiner weiteren Beweisführung bedürfenden, summarischen Gegenständen annehmen.

3) Dabey hat jedoch der Richter, so wie überhaupt, zu vermeiden, daß seine Ueberredungs-Mittel nicht eine Neigung für einen oder den andern Theil vermuthen lassen. Er muß sich daher hüten, solche Beweise an die Hand zu geben, welche in öffentlichen Gerichts-Acten nicht enthalten sind.

4) Ueber alle wechselseitige Aeußerungen, bis zum endlichen Resultat, ist, zu mehrerer Unpartheylichkeit und Beglaubigung, ein förmliches Protokoll, durch den Gerichtschreiber, zu führen, solches den Partheyen vorzulesen und von ihnen zu unterzeichnen.

5) In anderen, weiterer Ausführung bedürfen den Rechtshändeln, ist der Vergleichs-Versuch, nach eingekommener Klage, in der im folgenden III. Abschn. III. Tit. bestimmten Modalität anzustellen.

6) Zur Abkürzung der Rechtsstreitigkeiten muß aber auch außerdem jeder Parthey noch vor Anstellung der Klage, so wie im Lauf des ganzen Processes, erlaubt seyn, auf einen Vergleichs-Versuch anzutragen, wenn die Sache sonst dazu geeignet ist.

7) Dieser kann im ersten Fall selbst bey einer incompetenten Gerichts-Behörde geschehen, wenn der andere Theil damit zufrieden ist, und es daher keiner eigenen Vorladung bedarf.

8) Zu mehrerer Aufmunterung ist dem Richter, der eine gütliche Ausgleichung zu Stande bringt, und dem Sachwalter, welcher dazu beyträgt, eine, dem Object angemessene Belohnung zu bestimmen, welche bey fruchtloser Unterhandlung wegfällt.

9) Derjenige Theil, welcher das billige Anerbieten nicht annimmt, und nachher im rechtlichen Wege nicht mehr erlangt, ist in alle durch diese Verzögerung verursachte Proceßkosten zu verurtheilen.

10) Den Partheyen steht nicht weniger frey, statt des Verfahrens vor Gericht, einen kürzern Rechtsweg durch Schiedsrichter zu versuchen, wozu

sie sowohl ein oder mehrere Gerichtsglieder, als auch andere bloße Privatpersonen, wählen dürfen.

11) Das Verfahren vor solchen Schiedsrichtern ist nicht an die Förmlichkeiten des ordentlichen Processes, sondern lediglich an die vorher (im I. Abschn. I. Titel no. 4.) bemerkten wesentlichen Erfordernisse, gebunden.

Wenn unter mehreren Schiedsrichtern eine Stimmen-Gleichheit entsteht, so muß wenigstens noch einer adjungirt werden, um den Ausschlag zu geben.

12) Der schiedsrichterliche Ausspruch ist, (nach der Annalogie der Transaction) unwiderruflich und gestattet daher keine Appellation, oder anderes Rechts-Mittel, es müßten denn die Partheyen solches eigends vorbehalten, oder die Freyheit von dem Ausspruch abzugehen durch Bestimmung einer Strafe sich bedungen haben.

13) Außerdem darf solcher nur aus denjenigen rechtlichen Gründen aufgehoben werden, wegen welcher jede Transaction zu rescindiren ist. (Entwurf des Civil-Gesetzbuchs II. Abtheil. XV. Abschnitt II. Classe I. Titel.)

Dritter Abschnitt.

Von den Handlungen des ordentlichen Processes.

I. Titel.

Von der Klage.

I. Wesentliche Erfordernisse.

1) Jede Civil-Klage gründet sich

a) entweder auf einem gesetzmäßigen Vertrag;

b) oder auf einer Verbindlichkeit aus erlaubten Handlungen, welche das Gesetz ohne Vertrag bestimmt;

c) oder auf der besondern Verbindlichkeit zum Schaden-Ersatz aus unerlaubten Handlungen. (Entwurf des Civil-Gesetzbuchs I. Abtheil. VII.—IX. Abschn.)

2) Wer daher klagen will, muß eines solchen Klaggrundes versichert seyn.

3) Wenn er ein dingliches Recht behauptet, muß er die Sache und den Besitzer genau beschreiben: bey persönlichen Ansprüchen ist die beklagte Person oder mehrere Consorten, wenn es eine Correal-Verpflichtung ist, zu benennen; auch wenn der Kläger nicht der unmittelbar Berechtigte, oder der Beklagte nicht der unmittelbar Verpflichtete ist, die verbindliche Handlung anzugeben, wodurch das Recht oder die Pflicht transferirt wurde. (legitimatio ad causam activa et passiva.)

4) Der Ursprung und die ganze Geschichte des Anspruchs muß zusammenhängend, chronologisch dargestellt werden.

5) Der Kläger ist nicht verbunden, die Einwendungen des Beklagten im Voraus zu wiederlegen; wenn er sie aber berührt, oder wenn sie aus der Sache selbst hervorgehen, z. B. die Verjährung, die Beschränkung des Beklagten durch väterliche Gewalt ꝛc. muß auch die Wiederlegung beygefügt werden.

6) die Verbindlichkeit, worauf sich die Klage gründet, ist

a) sogleich durch die in Händen habende Beweismittel zu unterstützen, indem die Zeugen benannt, die Urkunden in beglaubter Abschrift beygefügt werden.

b) Wenn der Kläger solche nicht besitzt, und ohne richterliche Hülfe nicht hat erlangen können, oder wenn es zugleich auf Einnehmung des Augenscheins und Gutachten der Sachverständigen ankommt, ist alsbald darum anzusuchen.

c) Wenn es aber an hinlänglichen Beweismitteln fehlet, oder der Kläger die Weitläufigkeit der Beweisführung abschneiden will, kann er den Eyd deferiren I. Abtheilung IV. Abschnitt V. Titel *).

7) Hiernächst ist anzuführen, daß der Beklagte sich der Verbindlichkeit weigere, oder doch die Erfüllung widerrechtlich verzögere. Die Anwendung des Rechts auf das Factum bedarf keiner Deduction, sondern es ist sich blos auf das Gesetz zu beziehen.

8) Wenn bey der Gerichtsbarkeit ein Zweifel ist, so muß diese zugleich begründet werden.

9) Das Gesuch (petitum) betrift entweder

a) bloß den Hauptgegenstand, um dessen richterliche Zuerkennung, nach der Ordnung des Processes, (nämlich nach Vorladung und Gehör des Beklagten) gebeten wird; wobey nach der Verschiedenheit der Sache auch die alternative und subsidiarische Verbindlichkeit zu beobachten ist; oder

b) zugleich damit verknüpfte Nebenpunkte, nämlich die Zubehörungen, entbehrten Nutzungen, Zin-

---

*) Es dient zur Abkürzung des Processes, wenn die Beweise, so weit sie zu haben sind, gleich mit der Klage vorgelegt werden. Kein Kläger darf unvorbereitet erscheinen; und wenn die Beweise ihm entkommen oder ganz verloren sind; so muß er dies dem Richter anzeigen. Wenn er jedoch die Eydes-Delation wählt; so braucht er sich über die Mängel anderer Beweise nicht zu erklären; denn die Klugheit fordert damit zurück zu halten, weil sonst der Beklagte den Eyd mit Leichtsinn annehmen könnte. Die mit der Klage verbundene Eydes-Delation schließt nämlich, wenn sie fehl schlägt, den Regreß zu anderen Beweismitteln nicht aus. I. Abtheil. IV. Abschn. V. Titel.

sen und Unkosten; zuweilen auch eine provisorische Verordnung, wenn es um Erhaltung des streitigen Objects, wobey Gefahr auf dem Verzug haftet — oder um den Lebens Unterhalt der klagenden Person, oder um Vorschuß der Proceßkosten ꝛc. zu thun ist.

10) Der Kläger darf nicht mehr fordern als wozu er berechtiget ist. Wenn er entweder von dem Object, oder in Ansehung des Orts und der Zeit, zu viel verlangt; so folgt in den letzteren Fällen die Entbindung von der Instanz, im ersteren der Ersatz des Schadens, welchen der Beklagte etwa dadurch empfunden haben kann.

11) Das Gericht ist jedoch verbunden, ein unschickliches Gesuch v. A. w. zu verbessern, auch das zu wenig gebetene oder ganz vergessene, nach dem Inhalt der Acten zuzuerkennen *).

II. Förmlichkeit.

1) Schriftliche Abfassung. (Die mündliche Anbringung der Klage kann nur in sehr einfachen summarischen Fällen, als Ausnahme, gestattet werden. S. II. Abschn.) Denn es ist dem Gericht nicht zuzumuthen, aus den unlogikalischen Erzählungen eines leidenschaftlichen Klägers die deutliche Geschichte und Begründung des Klagrechts zu entwickeln. Dies ist vielmehr das Geschäft der dazu bestellten Sachwalter.

2) Articulirte Abfassung, oder doch logikalische Trennung der auf einander folgenden Sätze, in einfache Perioden.

3) Beyfügung solcher Clauseln am

---

*) Nach römischem Recht, wurden Früchte und Nutzungen nicht zuerkannt, wenn nicht ausdrücklich darum gebeten war.

Schluß des Gesuchs welche zu besserer Unterstützung desselben dienen sollen. Dahin rechnet man

a) die Protestation, bey einer bloß auf den Besitzstand, (possessorium) gerichteten Klage sich ungeachtet der miteingeflochtenen petitorischen Gründe auf den Rechtsstand (petitorium) nicht einlassen zu wollen *);

b) die Versicherung daß man nichts in der Absicht zu beschimpfen, sondern alles nur zur Begründung des Rechts angeführt habe; vorzüglich

c) die sogenannte heilsame Clausel (clausula salutaris) um allen Fehlern des Gesuchs abzuhelfen ꝛc. Allein der Richter ist, wie gedacht, von selbst verpflichtet die Fehler des Gesuchs zu verbessern.

III. Verbindung mehrerer Klagpunkte, (cumulatio actionum.)

1) Mehrere Kläger gegen einen oder verschiedene Beklagte, oder ein Kläger gegen mehrere Beklagte, dürfen nur dann in derselben Klagschrift auftreten, wenn ihr Anspruch eben denselben Gegenstand betrift. (cumulatio subjectiva)

2) Ein Kläger gegen einen Beklagten darf auch verschiedene Gegenstände verbinden, wenn

a) selbige die nämliche Proceß-Art zulassen;

b) nicht durch die Menge derselbe eine Verwirrung des Verfahrens entsteht **);

---

*) Diese Vorbehaltung ist allerdings nützlich, wenn die petitorischen Gründe nicht so beschaffen sind, daß man damit auslangen kann. Jedoch wird das Gericht dadurch nicht verhindert, das petitorium sogleich zu entscheiden, wenn solches aus den Verhandlungen der Partheyen hinlänglich klar ist.

**) In einigen Proceß-Ordnungen ist daher die Zahl der Klagen bestimmt, welche cumulirt werden dürfen. Wenn

c) übrigens die Competenz des Gerichts, wegen der verschiedenen Klagpunkte gegründet ist. (cumulatio objectiva)

3) Ein Kläger, welchem wegen eines Objects mehrere Klagen zustehen, kann solche dergestalt häufen, daß der Richter für die vortheilhaftere oder am leichtesten erweisliche erkennen mögen. (cumulatio alternativa)

4) Wenn von mehreren Klagen zu eben demselben Zweck die eine nur präparatorisch ist; so kann solche mit der Hauptklage in demselben Libell zur successiven Vornahme verbundet werden, in so fern nicht ein Widerspruch daraus entsteht. (cumulatio successiva)

IV. Abänderung der Klage: diese betrift entweder

a) das Object des Anspruchs, oder
b) den Rechtsgrund desselben, oder
c) die Art des gewählten Processes und Beweismittels

ad a et b) findet solche so lange statt, als noch keine Antwort des Gegners auf die Klage erfolgt ist. Nachher aber muß der Kläger, welcher mit der Klage nicht auslangen kann, solche ganz fallen lassen, und eine ganz neue übergeben, auch die Kosten ersetzen;

ad c) kann die Abänderung geschehen, so lange die Beweisführung nicht schon eingetreten, oder doch rechtskräftig vorgeschrieben ist. Späterhin ist dem Fehler nur durch eine ganz neue Klage abzuhelfen.

---

das Object und der Beweis der verschiedenen Punkte einfach ist, und auf einer Schuldforderung beruhet; so kann die Cumulation den Gang des Verfahrens nicht erschweren, und die Partheyen ersparen dadurch einen Theil der Gerichtskosten.

V. Verbesserung der Klage: (in unwesentlichen Punkten.)

Findet zu jeder Zeit statt, so lange das Verfahren noch nicht geschlossen ist, wenn übrigens dem Beklagten an seinem erworbenen Recht kein Nachtheil daraus entsteht.

II. Titel.

Verordnung des Gerichts auf die Klage.

1) Das instruirende Gericht, dem die Klage übergeben ist, beurtheilt zuvörderst
a) sowohl die Competenz der Gerichtsbarkeit, als
b) die innere Zulässigkeit der Klage, nach den vorbemerkten Erfordernissen I. Tit. no. I.

2) Wenn sich ein Mangel dabey findet, so ist der Klag-Libell sogleich zur Verbesserung, oder zur Einreichung bey dem competenten Gericht, zurückzugeben. Denn es bedarf hierzu nicht, den Gegner darüber zu hören *).

3) Wird die Klage für zulässig erachtet; so erfolgt die schriftliche Vorladung des Beklagten, mit abschriftlicher Beyfügung der Klage, und Bestimmung der Frist darauf zu antworten.

4) Diese Ladung ist durch eine Gerichtsperson dem Vorgeladenen selbst, oder wenigstens solchen mündigen Personen die zur Familie desselben gehörer, in dessen Behausung einzuhändigen.

5) Minderjährigen geschieht die Insinuation nur dann, wenn sie persönlich erscheinen sollen, wie

---

*) Wenn aber die Competenz streitig oder zweifelhaft ist; so fertiget das Gericht auf die Klage aus, und es kommt sodann darauf an, ob der Beklagte sich einlassen und dadurch den Gerichtstand anerkennen werde? I. Abschn. II. Titel no. 7. e.

bey Eydesleistungen, Ehe-Sachen ꝛc. außerdem aber ihren Vormündern.

6) Mehreren Litis-Consorten geschieht die Insinuation durch einen Umlauf; ganzen Gemeinden aber an ihre Vorsteher, oder zu Rechts-Sachen eigends bestellte Bevollmächtigte.

7) Wenn die Ladung von niemanden angenommen wird; so ist der Gerichtsbote berechtiget, sie an die Thüre zu heften.

8) Wird er auch daran durch Drohungen und Gewalt verhindert; so behält die Ladung dennoch ihre rechtliche Wirkung.

9) Für Abwesende welche außerhalb Landes wohnen, aber im Lande mit unbeweglichen Gütern angesessen sind, kann die Insinuation ihren Verwaltern geschehen, wenn es eine das Gut betreffende Real-Klage ist. Wegen persönlicher Klagen sind erstere durch Requisitorialien vorzuladen *).

10) Wenn Erben sich noch nicht getheilt haben, kann die Insinuation auch nur einem derselben an den Ort der Erbschaft geschehen, und dieser ist verbunden, die Ladung seinen Consorten mitzutheilen.

NB. Bloße Communications-Decrete geschehen statt der Ladung in solchen Fällen, wo das persönliche Erscheinen vor Gericht nicht erfordert wird; sind daher eine Ausnahme von der Norm des ordentlichen Processes. Uebrigens ist jede Insinuation gehörig zu beurkunden.

---

*) Daß die Vorladung auch in letzterm Fall auf dem Gute des Abwesenden geschehen könne? — ist zwar in manchen statutarischen Rechten gegründet, scheint aber zu weit zu gehen, indem die Verbindlichkeit des Verwalters sich nicht über das Object seiner Administration erstreckt.

III. Titel.

Antwort und Einreden auf die Klage, Güte-Versuch und weiteres Verfahren darüber.

I. Form der Antwort und deren Verbindung mit den Einreden.

1) Der beklagte Theil, und so auch der Kläger, muß in dem festgesetzten oder verlängerten Termin in Person erscheinen, weil es darauf ankommt den Streitpunkt genau zu bestimmen, und wo möglich die Partheyen zu vergleichen.

2) Der Beklagte und dessen Sachwalter kann verzögerliche Einreden (exceptiones dilatorias) haben, welche das Klagrecht nicht ganz aufheben, sondern nur aufschieben, oder den Gerichtsstand in Zweifel setzen *).

3) Aber dem ungeachtet erfordert die nöthige Beförderung des Processes daß er zugleich mit diesen Einreden auf den Fall, da solche nicht gegründet wären, die Klage selbst beantworte.

4) Er kann auch solche gemischte Einreden anführen, welche zugleich den Aufschub und

---

*) Die Einreden gegen den Gerichtsstand exceptiones fori declinatoriae betreffen a) die Unzuläßigkeit des Gerichts an sich; b) die besondere Unfähigkeit des Richters; c) die Prävention und Litispendenz. Die anderen dilatorischen Einreden beziehen sich auf Mängel: a) in der Person des Klägers, des Beklagten der Rechtsbeystände ꝛc. b) in der Abfassung des Klaglibells; c) in der erlassenen Ladung, d) in dem Zeitpunkt oder der Qualität des Gesuchs: wenn solches zu früh angebracht wird, z. B. wegen Gestundung, Vorausklage gegen einen andern, Rückbehaltungs-Rechts, Spoliums, oder anderen Präjudicial Erkenntnisses, — ferner, wenn die Schuld durch Theilung, Competenz und sonstigen rechtlichen Abgang sich vermindert: diese sind jedoch nicht rein dilatorisch.

die Verminderung des Klagrechts betreffen, z. B. die Einrede der Theilung; der Vorausklage; der noch nicht eingetretenen Bedingung ꝛc.

5) Jedoch nimmt man mit Recht die Einrede der gewaltsamen Entsetzung (exceptionem spolii) davon aus, welche, wenn sie liquid ist, den Beklagten solange von der Einlassung befreyet, bis die Restitution erfolgt ist.

6) Die Antwort muß deutlich und bestimmt seyn; in derselben Ordnung wie die Klage, auch mit abgesonderten Sätzen.

7) Die eigenen Handlungen werden entweder bejahet, oder verneinet: fremde Handlungen und That-Sachen dürfen mit Nichtwissen oder mit Nichtglauben beantwortet werden *).

8) Die Beantwortung ist Satz für Satz, (ohne Einschaltungen) abzufassen.

9) Am Schluß derselben aber sind alle zerstörliche Schutzreden (exceptiones peremtoriae) beyzufügen, welche den Grund der Klage angreifen, weil die anfängliche Verbindlichkeit auf rechtliche Weise verändert oder aufgehoben sey **).

---

*) Es würde jedoch zu mehrerer Bestimmtheit gereichen das bloße Nichtglauben aus der Einlassung zu verbannen, so wie wir bereits das Glauben und Dafürhalten bey der eydlichen Bekräftigung nicht zugelassen haben. I. Abtheil. IV. Abschn. IV. Titel no. II. 16.

**) Diese Einreden ergeben sich aus den Fällen des Civil-Rechts in welchen Rechte und Verbindlichkeiten aufhörten. (Entwurf des Civil-Coder II. Abtheil. XV. Abschn. und III, Abtheil. IX. Abschn.) Man pflegt daher die schriftliche Antwort auf die Klage auch Exceptions Schrift zunennen, weil gewöhnlich Einreden damit verbunden werden, obgleich es auch Fälle giebt, wo der Klaggrund bloß abgeläugnet und nicht durch Einreden gehoben wird.

10) Die Beförderung der Sache erfordert, daß sie alle auf einmal, bey Strafe des Verlusts, vorgebracht werden, ausgenommen, wenn der Beklagte erweiset, daß er die Kenntniß davon erst später erlangt habe.

11) Von selbigen sind aber einige so beschaffen, daß sie den Klaggrund ganz aufheben, welche wenn sie sogleich liquid sind, als Proceß hindernd, (litis ingressum impedientes) den Beklagten von der Einlassung befreyen.

12) Die zerstörlichen Einreden setzen eine bejahende Einlassung voraus, wenn sie so beschaffen sind, daß sie die Existenz der geklagten Verbindlichkeit zur nothwendigen Bedingung machen, z. B. die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, der Ueberlistung der Zahlung der Transaction ꝛc. nicht aber die Einrede der Compensation, der Verjährung, der gerichtlichen Präclusion ꝛc. welche sich auch, als eventuelle Gegenbeweismittel, mit der negativen Einlassung vereinbaren *). Wer das Factum läugnet und zugleich zerstörliche Einreden jener ersteren Art anführt, der handelt inconsequent, und verdient wegen dieses Widerspruchs bestraft zu werden.

13) Die natürlichste Strafe ist der Verlust der zerstörlichen Einreden, der jedoch nicht eher zu erkennen ist, als wenn der Beklagte bis zum richterlichen Erkenntniß seinen Fehler nicht verbessert.

14) Auch muß ihm erlaubt seyn, solche Einreden nachzubringen, von welchen er darthut, daß er davon zur Zeit der Einlassung nichts gewußt habe.

---

*) Das bekannte Axiom: qui excipit non fatetur (welches auch Hr. Hofr. Gönner im Handb. d. d. Processes I. B. S. 437 fgg. erörtert) kann, bey der erforderten bestimmten Litiscontestation, nur nach obigem Unterschiede noch anwendbar seyn.

15) Das Läugnen wider besseres Wissen macht auf diesen Fall den pflichtvergessenen Sachwalter strafbar: die Parthey selbst wird nur bey solchen Verbindlichkeiten besonders straffällig, wo die Gesetze eine Strafe des Läugnens (poenam inficiationis) bestimmt haben. Wenn der Beklagte auf einen Satz dunkel und unbestimmt (oder über seine eigene Handlung mit Nichtwissen und Nichtglauben) antwortet; so ist er wegen desselben für **geständig** zu achten, in so fern der Fehler nicht zeitig (vor dem darauf erfolgten Urtheil) verbessert wird.

16) Andere Versehen des Sachwalters gegen die Förmlichkeit der Einlassung sind, durch den Verlust eines Theils, oder der ganzen ihm zukommenden Gebühren, zu bestrafen.

17) So wie die Eydes-Delation über den Grund der Klage erlaubt ist; so findet sie auch über die Einreden statt. Sie darf aber nicht bis auf den letzten Satz verspart werden, weil der Gegentheil darauf sich einlassen muß.

II. Replic und Duplic, auch damit verknüpfter Vergleichs-Versuch.

Von der gütlichen Ausgleichung, welche in gewissen summarischen Fällen, und auf eigene Veranlassung eines oder beyder Theile statt findet, ist schon im II. Abschn. gehandelt. Hier bleibt nur derjenige Vergleichs-Versuch zu erörtern übrig, welchen der Richter von Amtswegen, bey einer im Weg des **ordentlichen Processes** angebrachten Klage, zu thun hat.

1) Das instruirende Gericht hat, nach eingekommener vollständiger Antwort, zu beurtheilen, ob

der Streitpunkt schon so aufgeklärt sey, daß man mit Erfolg einen Vergleich versuchen könne *).

2) Wenn es daran zu fehlen scheint; so wird die Einlassung den Kläger zur Replic, auch diese wenn sie neue Gründe enthält, dem Beklagten zur Duplic mitgetheilt.

3) Weiter darf sich aber die Verhandlung nicht erstrecken **); und spätestens nach eingelangter Duplic ist der Vergleichs-Termin anzusetzen.

4) Zu dieser Vergleichshandlung müssen die Partheyen selbst erscheinen. Ihre Beystände sind in der Regel nicht zuzuziehen, außer wenn von selbigen gewisse Erläuterungen zu geben sind. II. Abschnitt no. 2. Der Richter legt ersteren nach vollständiger Einsicht der Acten, das sich ergebende Fac-

---

*) Bisher wurde gewöhnlich auf die Klage, ohne die förmliche Antwort des Beklagten abzuwarten, ein Vergleichs-Termin gehalten, aber fast allezeit ohne Erfolg; und dies war nicht zu verwundern. Denn der Richter hatte nur eine einseitige Kenntniß der Sache; er wußte von den Gegengründen nichts; war also nicht hinlänglich vorbereitet. Ueberdieß war es ein Hauptfehler, bey diesen Vergleichs-Versuchen, daß man die Anwälde mit zuließ, deren Interesse es doch ist, den Proceß im längeren rechtlichen Wege fortzuführen, und die daher durch scientifische Erörterungen ihre Clienten gewöhnlich irre machten, oder die Bemühung des Richters mittelbar verhinderten, ob sie gleich derselben nicht geradezu entgegen arbeiten durften.

**) Man sagt zwar, die Triplic sey nöthig, wenn der Beklagte in der Duplic die Replic eingestehe, aber solche durch neue Einreden zu entkräften suche. Allein es ist immer ein großer Fehler des Klägers, wenn er die factischen Beantwortungen seiner Replic nicht voraus gesehen, und sich dagegen nicht verwahrt hat. Wenn aber die Entscheidung selbst darauf ankommen sollte, — welches gewiß sehr selten ist, — so kann solches noch bey der Beweisführung geschehen.

tum vor, und verbindet damit billige Vorschläge, um dem ungewissen und kostspieligen Ausgang des Processes durch gütliche Vereinbarung zuvorzukommen, auch bey mehreren Streitpunkten wenigstens einen Theil derselben auszugleichen *).

5) Diese Vorschläge und die Aeußerungen der Partheyen sind gehörig zu protocolliren; überhaupt sind die schon im II. Abschn. no. 2. sqq. vorgekommene hier ebenfalls passende Vorschriften anzuwenden.

6) Wenn aber die ganze Klage durch Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eydes und dessen freywillige Annahme entschieden werden soll; so ist kein Anlaß zu Vergleichs-Vorschlägen übrig, weil der acceptirte Eyd an sich eine Vergleichsmäßige Beendigung des Rechtsstreits ist.

7) Außerdem haben die instruirenden Richter, wenn kein Vergleich zu Stande kommt, in diesem Termin darauf zu sehen, damit sowohl alle Förmlichkeiten berichtiget, als auch die etwa noch fehlende Aufklärung ergänzt werde; daher

a) die Mängel bey der Legitimation, sowohl zur Sache, als zum Proceß, verbessern zu lassen;

b) die Partheyen und Sachwalter ihrer Pflicht zu erinnern, wenn man gegründete Vermuthungen hat, daß sie etwas, wider besseres Wissen, be-

---

*) Hierbey kommt das Meiste auf richterliche Klugheit an, die durch practische Erfahrung und Menschenkenntniß erworben wird. Der Gesetzgeber kann jedoch dazu einige nützliche Vorschriften ertheilen, welche aber nicht in die Proceß-Ordnung selbst, sondern in die besonderen Instructionen gehören, welche den Gerichtsstellen gegeben werden. Der Richter darf die Partheyen nicht durch Zudringlichkeit übereilen, er muß ihnen gehörige Besinnungs-Zeit lassen, ihnen auch gestatten, bey Zweifeln, die sie selbst nicht lösen können, sich mit ihren rechtlichen Beyständen zu besprechen, u. s. w.

hauptet, oder geläugnet, oder dunkel und unbestimmt beantwortet haben, oder in unnöthige Weitläuftigkeit gerathen sind, oder sonst in der Form etwas versehen haben;

c) die Urkunden, welche beyderseits zu Begründung ihrer Behauptungen vorgebracht werden, in so fern sie anzuerkennen sind, dem andern Theil alsbald, zu bestimmter Erklärung, vorzulegen.

Wird solche ohne hinlänglichen Grund verweigert; so zieht die Verzögerung eine Strafe im künftigen Urtheil nach sich.

IV. Titel.

Urtheil über das erste Verfahren.

I. Acten-Versendung und verschiedene Fälle.

1) Wenn die Sache so weit instruirt und nicht durch Vergleich beendiget ist; so muß ein Urtheil des Entscheidungs-Gerichts darauf erfolgen. Vorher werden die Partheyen zur Einsicht, daß die Gerichts-Acten vollständig seyen, in einer kurzen Frist (ad inrotulandum acta) vorgeladen, und die Acten zusammengebunden.

2) Zur Erleichterung des Urtheils, hat das instruirende Gericht, mit Zuziehung der Partheyen, das Factum, worauf es ankommt, und die streitigen Punkte, zu bestimmen und beyzufügen.

3) Das urtheilende Gericht entscheidet entweder

a) sogleich die ganze Haupt-Sache (sententia definitiva);

b) oder es giebt nur eine vorläufige Vorschrift, (sententia interlocutoria);

c) oder es thut beydes zugleich, (sententia mixta).

Diese Fälle sind vorhanden:

ad a) wenn ein Eyd über den Grund der Klage oder der peremtorischen Exception, zugeschoben, oder

referirt und angenommen ist, worauf das Erkenntniß zur Eydesleistung folgen muß; auch wenn der Beweis und die Geständnisse des klagenden oder beklagten Theils schon so vollständig sind, daß ein verurtheilendes oder lossprechendes Erkenntniß oder beydes zugleich, nach Verschiedenheit der Klage-Punkte erfolgen kann;

ad b) wenn auf eine dilatorische Einrede, das Gericht nicht für competent anzusehen, oder eine nöthige Förmlichkeit in der Klage, Vorladung und übrigen vorherigen Verhandlung, nachzuholen ist, oder die Klage in der angebrachten Art, oder auch zur Zeit, nicht statt findet; ferner wenn der Beweis der Klage, oder Gegenbeweis der Einrede, noch unvollständig ist, oder die dabey gebrauchte Eydes-Delation nicht statt gefunden hat.

ad c) wenn ein oder mehrere Punkte für vollständig bewiesen, oder durch Eydesleistung bestimmbar, andere aber für noch unerwiesen, oder zur Zeit noch unstatthaft, erkannt werden.

4) Zu den Fällen wo alsbald ein Definitiv-Urtheil erfolgt, gehören auch die Contumacial-Erkenntnisse wegen Nichterscheinens oder fehlerhaften Einlassung des beklagten Theils, wenn die Strafe des Ungehorsams oder des begangenen Fehlers in einem gesetzlich präsumirten Eingeständniß besteht (I. Abtheil. II. Abschn. no. 26. — Von diesem wird aber noch besonders im III. Abschn. VIII. Titel gehandelt, weil die Contumacial-Erkenntnisse nicht bloß das erste Verfahren, sondern alle übrige Proceßhandlungen, umfassen.

5) Wenn ad b — c) wegen unvollständigen oder noch fehlenden Beweises, auf Beweisführung zu interloquiren ist; so muß das Gericht erwägen:

a) welchem Theil die Beweisführung obliege? —
b) was eigentlich zu erweisen sey? —

II. Bestimmung, wem der Beweis obliege?

1) Ueberhaupt liegt demjenigen die Beweisführung ob, welcher einen Satz behauptet: also dem Kläger, welcher einen Anspruch an den Beklagten macht; — oder dem Beklagten, welcher den Grund des Anspruchs zwar eingesteht, aber anführt, daß solcher auf gesetzliche Art gehoben sey *).

2) Dem Kläger, welcher keinen Anspruch an die Sache oder die Person des andern macht, sondern nur bey der Freyheit seines Eigenthums, seines Besitzes, oder seiner Persönlichkeit, geschützt seyn will, kann daher der Beweis nicht obliegen, wenn jene Rechte desselben außer Zweifel sind, oder doch präsumirt werden müssen.

3) Es versteht sich auch, daß diejenige Behauptung des Klägers oder des Beklagten, welche in einer einfachen Negation beruhet, die keine andere Handlung voraussetzt, nach der Natur der Dinge nicht zu beweisen sey.

4) Jedoch weicht die Präsumtion für die Freyheit und einfache Verneinung dem halben Beweise des Gegentheils, als wodurch die Verpflichtung zum Gegenbeweis, oder zu der dem Object angemessenen Sicherheitsleistung, entsteht.

5) Hat aber dennoch ein Theil mehr zu erweisen angefangen, als ihm oblieget; so kann dieses den andern von seiner Obliegenheit nicht befreyen.

---

*) Es ist ein Irrthum, wenn einige den Satz aufstellen: daß der Kläger beweisen müsse: der Beklagte kann nicht weniger in dem Fall seyn, wenn jener zu klagen genöthiget wird, um Eingriffe in seine Rechte dadurch abzuwenden.

III. Was zu erweisen sey? —

1) In dem Interlocut auf Beweis ist genau zu bestimmen: was derjenige Theil, dem der Beweis oblieget, eigentlich zu erweisen habe? — damit nicht unnöthige Weitläuftigkeit in dem Beweisverfahren entstehe.

2) Es ist daher nicht hinreichend, wenn überhaupt auf den Beweis des Grundes der Klage und so viel daran verneinet, oder der Exceptionen, erkannt wird: sondern das Urtheil muß, nach den Umständen, und den wechselseitigen Aeußerungen der Partheyen, die Sätze genau bestimmen, welche dem einen oder anderen Theil zu beweisen obliegen.

3) Der Beweisführer hat sich darnach zu richten; er darf nicht in seiner Deduction zu weit ausholen, und dasjenige was schon eingestanden oder an sich Rechtens ist, einschalten: alles überflüßige ist wegzustreichen, und der Advocat deshalb zu bestrafen *).

4) Wenn der Beweis durch Präsumtionen und Anzeigen geführt wird; so ist nur das factische, worauf solche gegründet werden, darzuthun; die recht-

---

*) Durch diese genaue Direction des Beweises, wird der Proceß sehr abgekürzt. Gewöhnlich pflegen die Advocaten in ihren Beweis Libellen die ganze Proceßgeschichte und den vollen Inhalt der Klage aufzunehmen, dadurch aber wenigstens die Hälfte unnützer Artikel zu häufen, diese auch zum Theil mit Beweismitteln zu begründen, deren man gar nicht mehr bedarf, wodurch eben eine so weitläufige fernere Verhandlung und ein unnützes Disputiren, über die Zulässigkeit der Artikel und der dabey gebrauchten Beweismittel, entsteht. Wenn nur solche Artikel statt finden, welche das vorgeschriebene Beweis-Thema erschöpfen; so werden die Beweis-Libelle sich auf wenige Artikel reduciren, und die Geduld der Referenten nicht so ermüden, nicht so die Entscheidung selbst aufhalten, wie es nach dem bisherigen Styl geschiehet.

liche Consequenz aber nur durch Anführung des dahin passenden Gesetzes kürzlich zu bemerken, ohne sich über rechtliche Controversen zu verbreiten.

IV. Regeln bey Abfassung und Eröfnung der Urtheile und Decrete *).

1) Auch bey Civil-Urtheilen ist es zur Gründlichkeit und Unpartheylichkeit nöthig, daß ein eigener Referent und Correferent bestellt werde, weil gewöhnlich die Acten zu weitläufig sind, als daß alle Mitglieder des Gerichts sie, ohne Verzögerung der Sache, lesen könnten. Dabey dient die, vor dem instruirenden Gericht, abgefaßte Species facti zum Leitfaden. (No. I. 2.)

2) Die Fragen, worauf es ankommt, sind am Schluß des Vortrags genau zu bestimmen: sie richten sich aber

a) theils auf die Beobachtung der Form bey der vorhergehenden Instruction des Processes;

b) theils auf den Werth der schon vorhandenen Beweise, und die nöthige Ergänzung derselben, wobey es sich versteht, daß von mehreren cumulirten Klag-Objecten, jedes besonders erwogen werde.

3) Wenn die Hauptsache auf einem angenommenen Eyd beruhet; so kann kein Zweifel über die Entscheidung entstehen; es müste denn die Gültigkeit des Eydes, oder die Fähigkeit des Schwörenden, zweifelhaft seyn.

4) Da aber diese Fälle durch das Gesetz bestimmt sind, und es daher nur auf dessen Anwendung ankommt; so ist dazu die einfache Stimmenmehrheit hinreichend.

---

*) Da auch das erste Urtheil schon in einigen Fällen no. I. 3. a. — c. ein End-Urtheil seyn kann; so ist es schicklich, die allgemeinen Regeln über Abfassung der Urtheile hier zu erörtern.

5) Eben dies gilt auch von allen interlocutorischen Urtheilen, wegen fehlender Förmlichkeiten, oder wegen Mangels am Beweise.

6) Wenn ferner ein Definitiv-Erkenntniß auf Verurtheilung oder Lossprechung zu geben ist; so entscheidet die einfache Majorität zur Verurtheilung nur in dem Fall, wo die gesetzliche Norm damit übereinstimmt: folgen hingegen die Richter blos ihrer subjektiven Ueberzeugung; so wird eine größere Stimmen-Mehrheit erfordert. I. Abth. VI. Abschn. no. V. 1. Daher unter 5 Richtern 4 gegen einen *).

7) Zu den Decreten des instruirenden Gerichts ist nur die geringste Stimmenmehrheit erforderlich.

8) Zur Lossprechung hingegen ist die einfache Majorität allemal hinreichend.

9) Uebrigens kann der Fall, da wegen unvollkommenen Beweises ein Sicherheitsmittel zu ergreifen wäre (no. VI. a. a. O.) bey diesem ersten Urtheile nicht eintreten: denn, wenn der Beweis noch der gesetzlichen Norm, oder nach der subjektiven Ueberzeugung unvollständig ist; so wird auf besseren Beweis interloquirt, und die Parthey, welcher die Beweisführung obliegt, muß alle Mittel dazu erschöpft oder sich daran versäumt haben, bevor man ganz entscheidend sagen könne, daß es am vollkommenen Beweise fehle.

10) Die Eröfnung des Urtheils geschieht von dem instruirenden Gericht, nach Ansetzung eines kur-

---

*) In den wichtigeren Criminal-Fällen ist bey der Abweichung von der gesetzlichen Norm die Einstimmigkeit aller Richter zur Verurtheilung erfordert worden II. Abtheil. VI. Abschn. no. II. 5. In Civil-Fällen hingegen scheint eine überwiegende Mehrheit hinreichend zu seyn, um einen vollen Beweis anzunehmen, welcher die gesetzliche Bestimmung nicht für sich hat.

zen Termins, den Partheyen oder ihren Anwälden, und es werden ihnen Abschriften davon nebst Entscheidungsgründen mitgetheilt. Diese Frist-Ansetzung und Entscheidungsgründe sind aber bey Decreten nicht nothwendig.

11) Nach zehn Tagen, von dem Zeitpunkt der Eröfnung an gerechnet, erlangt das Urtheil die Rechts-Kraft, so daß es nur wegen unheilbarer Richtigkeit noch angefochten werden darf.

12) Bey den Decreten des instruirenden Gerichts findet diese Rechtskraft ebenfalls statt.

13) Irrthümer in Thatsachen, in Benennungen, in Zahlen ꝛc. erlangen keine Rechtskraft, und müssen zu jederzeit verbessert werden.

14) Daher ist das Gesuch um Erläuterung des Urtheils, wenn Ausdrücke desselben zweifelhaft sind, bis zu dessen Vollziehung zuläßig.

V. Titel.

Antretung des Beweises und Gegenbeweises und Berichtigung der Beweismittel.

I. Förmlichkeiten.

1) Die allgemeinen Regeln über die Form des Beweises, (in der I. Abtheil. III. Abschn. III. Titel, sind auch hier anzuwenden, und bedürfen nur einiger Zusätze, welche die besondere Natur des Processes erfordert.

2) Der Beweistermin, welcher in dem Urtheil zu bestimmen ist, nimmt von der Rechtskraft desselben seinen Anfang.

3) Die Verlängerung der Beweisfrist geschieht auf Ansuchen des Beweisführers, wegen rechtlicher Hinderniße; sie geschieht auf eben so viele Zeit, als die Frist selbst enthält; und sie sollte höchstens nur

zweymal erfolgen, das zweytemal nach genauer Prüfung des angeführten Hindernisses, auch, bey sich zeigendem Zweifel, auf vorherige Leistung des Eydes für Gefährde *).

4) Zuweilen kann sie von Amtswegen geschehen, wenn der Richter selbst verhindert, oder dem Beweisführer eine notorische Verhinderung zugestossen ist, die er selbst nicht anzeigen konnte.

5) Der Beweis-Libell muß wenigstens am letzten Tage des bestimmten Termins, bey Verlust des Beweis-Rechts, eingereicht werden. Eben dies gilt von dem Additional-Beweis, welcher als Zugabe, zu dem schon eingereichten Beweis-Libell nachfolgt.

6) Dieser Libell ist articulirt abzufassen, und bey jedem Artikel, der eine That-Sache enthält, das Beweismittel zu benennen, worauf er sich gründet.

7) Präsumtionen und rechtliche Folgerungen, sind nur da einzuschalten, wo sie die Stelle eines andern Beweismittels vertreten.

8) Wenn der Beweis durch Zeugen geschiehet; so sind die Artikel vorläufig auf die Umstände zu rich-

---

*) Denn es ist nicht wahrscheinlich, daß dem Beweisführer, bey der zweyten Frist, ein Hinderniß aufstoße, welchem er nicht vorher durch behörige Sorgfalt hätte vorbeugen können. Der Fall wo dieses sich ereignet, ist eine äusserst seltene Ausnahme, und verdient daher die genaueste Prüfung. Man pflegt den Minderjährigen und denenjenigen, welche die Rechte derselben genießen, eine außerordentliche Fristverlängerung, bey Verlust des Rechts der Wiedereinsetzung in vorigen Stand, zu bewilligen. Dies ist auch ganz billig, damit der Proceß nicht durch spätere Restitutions-Gesuche aufgehalten werde. In wie fern aber auch andere, die jene Rechte nicht genießen, wegen neu aufgefundener Beweise gegen die abgelaufene peremtorische Frist, und selbst gegen ein rechtskräftiges Urtheil restituirt werden können? wird im IX. Titel vorkommen.

ten, welche die Wissenschaft des Zeugen über den Gegenstand des Beweises begründen sollen.

9) Der articulirte Libell ist mit einem Schreiben zu begleiten, worin das Gericht ersucht wird, die Zeugen abzuhören, den Gegentheil zu deren Vereydung und zur Einreichung der Fragstücke, oder auch zur Einlassung auf die producirten Urkunden, oder den zugeschobenen Eyd, vorzuladen, den Augenschein oder das Gutachten der Kunstverständigen anzuordnen ꝛc.

10) Die Gegenbeweis-Frist läuft von der Zeit an, da der Beweis-Libell dem Gegner behörig insinuirt worden ist.

11) In Ansehung der Verlängerung derselben und der übrigen Formlichkeiten, sind ebenfalls die vorstehenden Regeln zu beobachten.

12) Es versteht sich auch, daß derjenige, dem der Gegenbeweis zukommt, sich dessen, sowohl ausdrücklich als stillschweigend, begeben könne *).

II. Productionstermin zur Beweis-Berichtigung.

1) Wegen aller Beweismittel, welche einer weiteren Verhandlung bedürfen, ist beyden Theilen ein Termin anzuberaumen.

2) Dies geschieht, auch ohne ausdrückliches Ansuchen des Beweisführers, als eine Folge des angetretenen Beweises. Der Richter ist, nach den allgemeinen Principien des Verfahrens, dazu verbunden I. Abtheil. II. Abschn. no. 16.

3) Der Gegner des Beweisführers ist, in Ansehung der Eydes-Delation und der Urkunden, bey

---

*) Er mag nun glauben, daß nichts erwiesen sey, und es daher keines Gegenbeweises bedürfe, oder er mag andere Gründe haben. Volenti non fit iniuria.

Strafe des Zugeständnisses, vorzuladen — in Ansehung der Zeugen aber unter der Verwarnung, daß nichts desto weniger mit dem Verhör verfahren werden solle.

4) In diesem Termine sind jedem Theile zwey Sätze zu gestatten, wobey nicht der Producent, sondern der Gegentheil den Anfang macht; dieser muß seine Einlassung und Einreden wenigstens mit dem zweyten Satz vollenden.

5) Wenn der Beweisführer weder selbst, noch durch seinen Bevollmächtigten, erscheint, und dadurch den Fortgang des Termins verhindert; so muß er die Kosten dafür seinem Gegner und dem Gericht erstatten, 1. Abschn. 3. Tit. no. 10. (Das übrige Contumacial-Verfahren gegen den Außenbleibenden ist im folgenden 4. Abschn. 8. Titel enthalten.)

6) Das obige, so wie die nachfolgenden Bestimmungen der Beweisberichtigung, gilt auch vom Gegenbeweis, welcher eben so, wie der Beweis, die Ansetzung eines Termins erfordert, der jedoch mit jenem zugleich statt haben kann.

A) Des Zeugen-Verhörs.

1) Zu eben demselben Termin werden die Zeugen (die unter fremder Gerichtsbarkeit befindlichen mittelst Requisition,) vorgeladen, und im Beyseyn des erschienenen Gegentheils vereydet, sodann aber in der bereits angegebenen Form (1. Abth. 4. Abschn. 2. Tit. no. 5.) abgehört.

2) Wenn der Gegner Fragstücke sowohl über die persönlichen Verhältnisse der Zeugen und ihre allgemeine Fähigkeit zum Zeugniß (interrogatoria generalia), als über den Grund ihres Wissens, bey den einzelnen Artikeln (interrogatoria specialia) zu übergeben versäumt hat; so muß das Gericht die

ersteren Fragstücke von Amtswegen suppliren, auch die undeutlichen verbessern, damit die persönliche Fähigkeit der Zeugen und ihre Wissenschaft in volles Licht gesetzt werde.

3) Auch hat das Gericht die eingereichten Artikel und Fragstücke von Amtswegen zu prüfen und die unschicklichen sogleich zu verwerfen, ohne daß es deshalb einer Disputation der Partheyen bedarf.

4) Die Einwendungen gegen die Fähigkeit der Zeugen werden aber noch außerdem durch ein möglichst kurzes (und daher blos mündliches) Verfahren erörtert *).

5) Wenn sich durch andere Zeugnisse und Geständnisse alsbald ergiebt, daß ein Zeuge nach dem Gesetz ganz unzulässig sey, so darf das Gericht mit dessen Abhörung nicht fortfahren, im zweifelhaften Falle muß aber selbige vor sich gehen.

6) Statt der, vor dem Verhör-Termin verstorbenen oder unfähig gewordenen, oder abwesenden und nicht mehr habhaften Zeugen, darf der Producent, mit Erstattung der dadurch vermehrten Kosten, andere benennen: nicht aber, statt der als ungültig verworfenen, welche es schon bey ihrer Benennung waren **).

7) Bey diesen substituirten Zeugen dürfen zwar neue Artikel, die sich auf ihre besondere Wissenschaft beziehen, übergeben, solche jedoch auf keinen andern

---

*) Der gewöhnlichen Weitläufigkeit dieses Verfahrens kann durch verhältnißmäßige Bestrafung der Sachwalter vorgebeugt werden.

**) Denn diesen Verlust hat er sich selbst zuzuschreiben, und verdient daher keine Nachsicht. Ob aber überhaupt neu aufgefundene Zeugen nach verflossener Beweisfrist noch producirt werden dürfen? — gehört zur Gültigkeit des Restitutionsmittels. S. den 8. Titel.

Beweispunkt gerichtet werden, als denjenigen, worüber der abgegangene Zeuge befragt werden sollte.

8) Wenn der Aufenthalt des Zeugen nicht bekannt ist, und der Producent solches bey Uebergebung der Artikel bemerkt hat; so kann er die Abhörung desselben, sobald er den Aufenthalt erfährt, auch nach verflossenem Termin suchen, so lange die Acten noch nicht zum End-Urtheil geschlossen sind.

9) Dem Gegentheil steht auch nach beendigtem Verhör noch frey, diejenigen Einreden wider die Person der Zeugen nachzutragen, welche derselbe liquid machen kann. (Spätere illiquide Nachträge hingegen sind unzuläßig *).

10) Uebrigens sind die, bey dem Criminal-Zeugen-Verhör 2. Abth. 5. Abschn. 6. Tit. no. 2. 9. 23 bis 31. gemachten Bestimmungen auch hier anzuwenden.

11) Der Producent darf den Zeugen bis zum Anfang des Verhörs fallen lassen; nachher aber nicht, weil der Gegentheil ein Recht auf die erstatteten Aussagen erlangt hat.

B) Der Urkunden.

1) Diese, wenn sie nicht schon bey dem Güte-Termin vorgekommen und anerkannt worden sind, werden in dem Productions-Termine im Original vorgelegt, damit der Gegentheil sich über deren Anerkennung oder Diffession erkläre, oder, wenn sie der Anerkennung

---

*) Das Productions-Verfahren würde sonst zu sehr und zwecklos verlängert werden. Ueberdieß verstattet die conventionelle Beschaffenheit des Civil-Beweises nicht, daß die Disputation über die Zulässigkeit der Zeugen nach abgelaufenem Termin ernenert werde, wenn die Einreden nicht von der Art sind, daß sie alsbald liquid gemacht werden, und keiner weitern Verhandlung bedürfen.

nicht bedürfen, oder, als fremde Privat-Urkunden und wegen sonst fehlerhafter Beschaffenheit, dazu nicht geeignet sind, seine Einreden dagegen vorbringe I. Abtheil. IV. Abschn. VI. Titel.

2) Wenn der Beweisführer sie nicht besitzt, sondern von einem anderen fordert; so muß solches innerhalb des Beweistermins, oder spätestens bey Einreichung der Beweis-Artikel geschehen, damit durch die Zwischenhandlung über das Editions-Gesuch, der Haupt-Proceß nicht aufgehalten werde *).

3) In demselben Productions-Termin muß demnach wo möglich die Beweiskraft der Urkunden erörtert werden, wovon nur der Editions-Aufenthalt eine Ausnahme macht.

4) Von den producirten Originalien werden, nach genommener Einsicht, glaubhafte Abschriften zu den Acten genommen, in so fern dergleichen nicht schon vorher beygebracht sind.

5) Der Gegentheil erklärt sich, bey recognosciblen Urkunden, entweder zu deren Anerkennung oder zum Beweis der Verfälschung, oder zur Ablegung des Diffessions-Eydes; im letzten Fall entweder zur Ablehnung des Ganzen (des Inhalts und der Unterschrift) daß er sie weder geschrieben noch unterschrieben, noch solches durch einen andern habe thun lassen — oder nur des Inhalts, in so weit dessen Diffession nach der Natur des Geschäfts und der übrigen Umstände zuläßig ist. I. Abtheil. IV. Abschnitt VI. Titel no. V. A. B.

6) Wenn die Deffession angeboten wird; so kann darauf der Producent, um solche abzuwenden, zur Recognition durch Zeugen, oder zur Verglei-

---

*) Von der Verbindlichkeit des Gegners oder eines Dritten, zu dieser Edition, und von dem Verfahren darüber wird im folgenden III. Abschn. IX. Titel gehandelt.

chung der Handschrift seine Zuflucht nehmen. Von dem Resultat dieser subsidiarischen Beweisführung hängt es ab, ob die Diffession noch statt haben könne? no. V. C. a. a. O.

7) Die Recognition durch Zeugen erfordert dieselbe Förmlichkeit, wie ein anderes Zeugen-Verhör. Ein Gegenbeweis ist aber darauf nicht zuläßig *).

8) Anstatt der bey den Beweis-Artikeln inducirten Urkunden, kann der Producent andere nur so lange substituiren, als der Gegentheil sich noch nicht darauf eingelassen hat.

9) Wird aber dadurch ein neuer Termin erforderlich; so muß er die Kosten desselben allein übernehmen.

10) Die recognoscible Urkunde ist stillschweigend für anerkannt zu achten, wenn der Gegner in dem terminlichen Verfahren sich darüber nicht erklärt, mithin die angedrohete Strafe des Ungehorsams verdient.

11) Wenn aber von dem Gegner, statt der ihm obliegenden Recognition und Diffession, gewisse Data der Verfälschung vorgebracht werden; so ist das Civil-Verfahren zu suspendiren, und zuvor diese Criminal-Beschuldigung zu erörtern. Die allgemeine Anschuldigung ohne ein specielles Indicium verdient jedoch keine Rücksicht.

12) Wird sodann im Criminal-Proceß die Urkunde für falsch erkannt, oder wenigstens halber legaler Beweis der Verfälschung angenommen; so darf die Civilklage darauf nicht fortgesetzt werden.

---

*) Denn sie ist selbst schon ein Gegenbeweis. Der Producent hat aber die Freyheit die Glaubwürdigkeit der Zeugen durch Fragstücke zu prüfen, auch alle Einreden gegen die Tüchtigkeit derselben vorzubringen.

13) Ist nicht einmal halber Beweis vorhanden; so kann der Diffitent sich des Diffessions-Eydes nicht entbrechen, und es ist ihm dazu eine kurze peremtorische Frist anzusetzen.

14) Demselben steht indeß auch frey, neben der Anzeige der Verfälschung alsbald den Diffessions-Eyd zu leisten, und dadurch den Civil-Proceß zu beendigen. Hat er solches aufgeschoben, und wird sodann die Anzeige der Verfälschung ganz ungegründet befunden; so darf derselbe zum Diffessions-Eyd nicht gelassen werden. Die Urkunde beweiset jedoch nicht vollständig *).

15) Die von dem Kläger, zur Abwendung des Diffessions-Eydes, gesuchte Recognition durch Zeugen, kann durch die von dem Beklagten obgleich scheinbar gemachte Einrede der Verfälschung nicht gehindert werden, so lange nicht gegen die Zeugen selbst solche Gründe dargethan sind, welche sie unzulässig machen. Die Vergleichung der Handschrift wird dadurch auch nicht gehindert, dient aber nur als ein Gegen-Indicium, welches bey den Urtheil über die angebliche Verfälschung zu berücksichtigen ist.

16) Wenn nach einen geleisteten Diffessions-Eyde sich in der Folge findet, daß fälschlich geschworen sey; so lebt die Beweiskraft der Urkunde wieder auf, und sie wird für anerkannt geachtet; der Diffi-

---

*) Dieser Fall ist nämlich demjenigen gleich zu achten, wo ein Verdachtsgrund gegen den Aussteller, denselben unfähig macht, die Gültigkeit der Privat-Urkunde durch den Eyd abzulehnen, jedoch das Erbieten desselben zum Eyde der Urkunde einen Theil der vollen Beweiskraft nimmt, welche sie nur durch ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntniß erlangen kann. I. Abtheil. IV. Abschn. VI. Titel no. V. B.

tent verliehrt überdieß seine Einreden dagegen und ist noch besonders zu bestrafen **).

17) Der unvollständige Beweis des Meineydes hat aber diese Wirkung nicht; sondern der Verdächtige bleibt in dem Besitz des streitigen Objects, indem er die dem Criminal-Verfahren gemäße Sicherheit leistet. II. Abth. VI. Abschn. no. IV.

C) Der Beaugenscheinigung und des Gutachtens der Kunstverständigen.

1) Wenn die Art des Beweises zugleich die Einnehmung des Augenscheins erfordert; so ist solcher, wo möglich, vor dem Productions-Termin zu veranstalten, damit das Resultat den Partheyen zugleich in selbigem Termin vorgelegt, und diese Beweis-Art mit den übrigen verbunden werden könne.

2) Nicht bloß auf Ansuchen der Parthey, sondern auch unaufgefordert, wenn die Umstände es erheischen, kann das Gericht die Beaugenscheinigung anstellen.

3) Wenn die Zeugen über die locale Beschaffenheit des Objects und die darauf sich beziehende Umstände zu befragen sind; so müssen selbige zugleich vorgeladen, und das Verhör an dem Orte selbst gehalten werden, damit ihre Aussage die größte Deutlichkeit und Bestimmtheit erhalte.

4) Nicht nur alle Umstände der Besichtigung sind in Gegenwart der vorzuladenden Partheyen zu protocolliren, sondern auch von dem Gegenstand, wenn es auf Lage und Größe ankommt, Abzeichnun-

---

*) Nach römischen Recht fand, außer der öffentlichen Strafe des Meineydes, der doppelte Ersatz des streitigen Objects statt.

gen und Grundrisse, mit Beyhülfe kunstverständiger Personen, zu den Acten zu bringen.

5) Andere Gutachten der Kunstverständigen, welche nicht schon von den Partheyen angeschaft werden, hat das Gericht auf Ansuchen eines Theils oder auch von Amtswegen, zu veranstalten, in allen Fällen wo die nöthige Aufklärung es erfordert.

6) Es kann sich daher oft ereignen, daß auch nach beendiger Beweisführung, und selbst bey Abfassung des Urtheils, eine Besichtigung oder ein Gutachten erfordert und darauf interloquirt werde. Diese Beweisart ist daher nicht so, wie die anderen, an eine peremtorische Frist gebunden.

7) Die dabey übrigens zu beobachtende Form ist schon in der I. Abtheil. IV. Absch n. VII. und VIII. Titel vorgekommen.

D) Der Eydes-Delation.

1) Bey der gerichtlich auferlegten Beweisführung ist die Eydes-Delation nur ein subsidiarisches Mittel.

a) Sie darf daher mit dem Zeugen- oder Urkunden-Beweis nicht cumulirt werden. Jedoch ist es nicht nöthig, die Freyheit der Eydes-Delation bey dem Kläger blos auf die der Klage nicht einverleibte Replic (die sogenannten Elisiv-Artikel) einzuschränken *).

---

*) Dies ist nämlich, nach der hier dem deferirten Eyd gegebenen Modalität nicht nöthig, und würde auch oft unbillig seyn, weil dem Kläger, Zeugen oder Urkunden, deren er sich bedienen wollte, in dem Zwischenraum zwischen der Klage und der auferlegten Beweisführung verlohren gegangen seyn können.

b) Wenn der Gegner den Eyd weder annimmt, noch ihn referirt; so darf der Beweisführer zu andern Mittel nicht zurückgehen.

c) Wenn der Eyd ihm referirt wird; so muß er solchen leisten, oder er wird des Beweis-Punkts verlustig *).

2) Da nach den vorhergehenden Grundsätzen die Annahme des deferirten Eydes mit keinem Zwange verknüpft ist; (I. Abtheil. IV. Abschn. V. Titel no. I.) So kann von einer Gewissensvertretung (probatio pro exoneranda conscientia) in dem Fall der Nichtannahme, keine Frage seyn.

3) Es findet jedoch auch die eventuelle Eydes-Delation statt, auf den Fall, da man einen abwesenden Zeugen nicht abhören, oder die Edition einer Urkunde nicht erlangen könnte: es bleibt aber die Einlassung darauf so lange ausgesetzt, bis sich ergiebt, daß dieser Fall eintrete. Dem Gericht liegt ob, die Entscheidung desselben durch Fristbestimmungen zu befördern.

4) Wenn der Gegner auf die Eydes-Delation in seinem letzten Satz nicht antwortet; so wird der

---

*) Dies ist die einzige Ausnahme von den Grundsätzen der freyen Eydes-Delation und Acceptation I. Abtheil. IV. Abschn. V. Titel. Bey dem ersten Verfahren über die Klage und Exceptionen hat der Deferent die billige Freyheit, wenn ihm seine Eydes-Delation verunglückt, und er den referirten Eyd nicht leisten will, zu anderen Beweismitteln seine Zuflucht zu nehmen. Dies kann ihm aber nicht mehr freystehen, wenn ihm ein Beweisthema rechtskräftig vorgeschrieben ist, und er es wagt, sich der Eydes-Delation zu bedienen. Den in diesem Fall wird präsumirt, daß ihm sonst kein anderes taugliches Mittel übrig bleibe, und es wäre ein schädlicher Aufenthalt der Sache, wenn man ihm gestatten wollte, den referirten Eyd abzulehnen, und statt dessen andere Beweismittel, mit welchen er zurückgehalten hatte, zu gebrauchen.

Artikel, worüber der Eyd deferirt war, für eingeräumt geachtet. No. II. 3.

5) Der, bey dem Beweisverfahren deferirte oder referirte, und angenommene Eyd, kann, wenn er das Hauptthema des Beweises betrift, auf Verlangen des Acceptanten alsbald geleistet, oder auch bis zum End-Urtheil ausgesetzt werden: bey Neben-Punkten und adminiculirenden Beweis-Gründen aber findet das letztere allemal statt, damit kein überflüßiger Eyd geschworen werde *).

6) Eben dieser Unterschied ist auch auf den Diffessions-Eyd anzuwenden.

7) Die, bey der Eydesleistung zu beobachtende Form und Feyerlichkeit hängt von Local-Verhältnissen und verschiedenen Religions-Grundsätzen ab. I. Abtheil. III. Abschn. III. Tit. no. 14. Es ist aber nöthig, daß der Gegner dazu vorgeladen werde, und daß eine zweckmäßige richterliche Ermahnung vorausgehe.

8) Wenn der Gegner oder dessen Anwald in dem Schwörungs-Termin nicht erscheint; so kann der Eyd, auf Verlangen des andern Theils, dennoch vor sich gehen.

III. Ausnahmen, wo ein zweyter oder dritter Termin nöthig ist:

1) Wenn der Beweis- oder Gegenbeweis-Führer nach angesetztem Productions-Termin, neue Beweismittel auffindet, und damit, nach gehöriger Prüfung, zuzulassen ist.

---

*) Das Entscheidungs-Gericht hat nämlich zu ermessen, ob eine solche eydliche Bekräftigung zur Entscheidung der Hauptsache, in Verhältniß mit den übrigen Beweisen, noch etwas beytragen könne, oder nicht?

2) Wenn derselbe, vor diesem Termin, seine Beweisführung ganz oder Theilweise abändert.

3) Wenn einer von beyden Theilen, oder beyde zugleich, verhindert wurden, zu erscheinen.

4) Wenn die Edition der Urkunden, oder die Abwesenheit der Zeugen, einen Aufenthalt macht, oder das Verhör eines Zeugen, wegen Beweises seiner Unzuläßigkeit, die nachher gehoben wird, ausgesetzt bleiben muste.

5) Wenn die eventuelle Eydes-Delation gebraucht worden, und daher die Einlassung darauf, bis zu dem abzuwartenden Fall, auszusetzen gewesen ist.

6) Wenn ein deferirter Eyd, oder ein Editions- oder Diffessions-Eyd, zu leisten und nicht bis zum End-Urtheil auszusetzen ist.

7) Wenn der Producent einer Urkunde, um den Diffessions-Eyd abzuwenden, die Recognition durch Zeugen oder die Vergleichung der Handschrift begehrt.

8) Wenn der Gegentheil, statt des Diffessions-Eydes, die Verfälschung der Urkunde zu beweisen sich erbietet.

IV. Zwischen-Urtheil zur Berichtigung der Beweise.

1) Ueber das Pro- und Reproductions-Verfahren bedarf es in der Regel keines formlichen interlocutorischen Urtheils, sondern das instruirende Gericht decretirt über die Förmlichkeit der Handlungen nach der gesetzlichen Norm; und die etwanigen Beschwerden und Einreden der Partheyen bleiben bis zum End-Urtheil ausgesetzt.

2) Folgende Ausnahmen finden jedoch statt:

a) wenn zu entscheiden ist, ob die Privat-Urkunde oder die Eydes-Delation an sich zuläßig sey? und

der Gegner, unter Anführung rechtlicher Gründe, sich darauf nicht einlassen will *);

b) wenn der Gegentheil, oder ein dritter, der Herausgabe einer Urkunde sich weigert, und daher über diese Einwendungen zu entscheiden ist;

c) wenn, wegen begangenen Versäumnisses, es auf den Verlust eines Beweismittels, oder auf ein anderes definitives Contumacial-Erkenntniß ankommt, wogegen der schuldige Theil Einwendungen macht, und welches gleichwohl zur Vorbereitung des Haupturtheils nöthig ist.

VI. Titel.

Eröfnung der Zeugnisse und Beschluß der Sache.

1) Wenn das Gericht findet, daß zur Berichtigung des Beweises oder des Gegenbeweises nichts weiteres zu verordnen sey, und Zeugen dabey vorgekommen sind; so werden die bis dahin verschlossenen Zeugen-Rotul, in dem dazu bestimmten kurzen Termin, in Gegenwart der Partheyen oder ihrer Anwälde, geöfnet und ihnen bekannt gemacht I. Abtheil. IV. Abschn. II. Titel no. V. 7.

---

*) Bey den Zeugen, dem Gutachten der Sachverständigen und dem Augenschein, erfordert der Widerspruch des andern Theils nicht die Einholung eines Zwischen-Urtheils. Denn es ist unschädlich, wenn der Zeuge oder das Gutachten und die Besichtigung nichts beweiset, welches bey dem Haupt-Urtheil noch zeitig genug entschieden wird, und der Beweisführer wird dadurch bestraft, daß er die Kosten der unnützen Handlung tragen muß. Allein bey Privat-Urkunden, welche der Recognition bedürfen, und bey der Eydes-Delation, ist ohne bestimmte Einlassung des Gegentheils nicht fortzukommen, und wenn er Gründe dagegen anführt; so erfordert die größere Unpartheylichkeit, daß nicht das instruirende, sondern das Entscheidungs-Gericht darüber erkenne, welche Modalität zugleich die Stelle der Berufung vertritt.

2) Ist aber der Gegenbeweis versäumt, oder demselben entsagt worden; so geschieht dieses sogleich nach Anberaumung eines kurzen Termins.

3) Das Ausbleiben einer oder beyder Partheyen hindert die Eröfnung und Bekanntmachung nicht.

4) Sind keine Zeugnisse vorhanden; so wird bloß den Partheyen bekannt gemacht, daß die Sache nunmehr zu beschließen und zum Urtheil auszusetzen sey.

5) Es ist aber nicht nöthig, nach gehöriger Berichtigung der Beweismittel, noch ein eigenes Verfahren zu veranstalten, um den Werth des Beweises und Gegenbeweises überhaupt, und in seinen Theilen, gegen einander zu debattiren. Denn diese Würdigung ist die Sache des Gerichts, und bedarf keiner Aufforderung noch Anleitung *).

6) Dasselbe hat aber noch vor diesem Termin zu untersuchen, ob nicht solche Widersprüche zwischen den Geständnissen, Zeugnissen und Urkunden, vor-

---

*) Dies ist das s. g. Haupt-Verfahren (disputatio attestationum) welches nach den bisherigen Proceß-Ordnungen und dem Gerichtsgebrauch einen mehr als halbjährigen Zeitraum hinwegnahm, und doch gewöhnlich nur dazu diente, den wahren Stand der Sache zu verrücken, und das Gewicht der wechselseitigen Beweise in Ungewißheit zu setzen, weil jeder Theil die Sache zu seinem Vortheil drehet, und das Factum einseitig erzählt. Ein Richter, welcher aus diesem Verfahren Stoff zu seiner Entscheidung nehmen will, läuft Gefahr den richtigen Gesichtspunct zu verlieren, und hat wenigstens doppelte Mühe, sich durch einen Wust von scheinbaren Argumenten durchzuarbeiten, da er doch die Wahrheit reiner und heller aus den Beweisstücken selbst schöpfen kann. Die Einreden gegen die Zeugen und Urkunden sollten, wie schon gesagt, bey dem Productions-Verfahren in möglichster Kürze verhandelt, und können Ausnahmsweise auch nachher ergänzt werden, nur mit Wegschneidung alles unnützen Wortgepränges.

handen seyen, welche einer Berichtigung und Aufklärung durch Befragung der Partheyen auch Zusammenstellung mit den Zeugen (nach den bereits in der I. Abtheil. V. Abschn. no. II. A — C. angegebenen Regeln) bedürfen.

7) Diese Berichtigung ist, wo möglich, in demselben Termin, nach Vorladung der Partheyen und der etwa zu confrontirenden Zeugen, vorzunehmen und zu beendigen.

8) Hiernächst ist (wie schon gesagt) auch nach dem Pro- und Reproductions-Verfahren, mithin auch in jenem letzten Termin, jedem Theil erlaubt, wider die jenseitigen Zeugen und Urkunden solche Einreden, auch neue Beweise, kürzlich nachzutragen, welche man erst später erfahren hat.

9) Nur muß solche spätere Kenntniß durch wahrscheinliche Gründe, auch, wenn das Gericht daran zweifelt, durch den Eyd für Gefährde bestätiget werden. S. d. VIII. Titel no. III. B.

10) Ueber diese Beweise oder Einreden wird sodann ein kurzes Verfahren, zu zwey Sätzen für jeden Theil, nach Anberaumung eines neuen Termins gehalten.

11) Wenn solches beendiget, oder schon in jenem Publications-Termin etwas zulässiges Neues nicht vorgebracht worden ist; so erfolgt alsbald, ohne Zulassung weiterer Handlung, der Beschluß der Sache.

12) Bey diesem Beschluß sind die Acten in Gegenwart der Partheyen zu besichtigen und zusammen zu binden, sodann aber versiegelt dem Entscheidungs-Gericht zuzusenden.

VII. Titel.

Abfassung und Publication des Endurtheils.

I. Allgemeine Regeln.

1) Das Entscheidungs-Gericht beobachtet, bey diesem Erkenntniß und dessen Publication, dieselben Förmlichkeiten, wie bey dem ersten Urtheil. S. d. IV. Titel.

2) Wenn dasselbe in der Beweis- und Gegenbeweisführung solche Förmlichkeiten vermißt, deren Unterlassung die Nullität des Verfahrens nach sich ziehen würden; so ist auf die möglichste Nachholung derselben von Amtswegen zu erkennen.

3) Die Entscheidung der Hauptsache kann jedoch, um alle Verzögerung zu vermeiden, sogleich beygefügt werden, außer, wenn es zweifelhaft ist, ob durch die Nachholung die, aus der unterlassenen Form entstehende, Schwäche des Beweises ganz werde gehoben werden.

4) Außer diesem Fall ist auch ein vorgängiges Interlocut nothwendig, wenn immittelst in der Person des Klägers oder des Beklagten eine Veränderung vorgegangen ist, weshalb es zuvörderst auf die Legitimation zur Sache ankommt.

5) Die Haupt-Entscheidung ist, wenn sie nach der nöthigen Stimmen-Mehrheit (IV. Titel no. IV.) erfolgen kann, entweder lossprechend, oder verurtheilend, oder gemischt, indem beydes theilweise geschiehet.

6) Wenn aber die nöthige Stimmenmehrheit nicht vorhanden ist, welches bey fünf Mitgliedern nur in dem einzigen Fall statt finden kann, wo drey davon, ohne Beytritt der gesetzlichen Norm ver-

urtheilen wollen; so ist die Adjunction eines andern Entscheidungs-Senats zu veranstalten *).

7) Kann durch solche Adjunction keine gesetzliche Majorität erreicht werden; so ist halber Beweis zu präsumiren.

8) Sowohl in diesem besondern Fall, als ausserdem wo der unvollkommene Beweis durch die gesetzliche Stimmen-Mehrheit anerkannt wird, ist, nach den (in der I. Abtheil. VI. Abschn. no. VI.) angenommenen Grundsätzen statt des Eydes, ein anderes Mittel zu ergreifen, wenn nicht der Beweisführer vorzieht, daß sein Gegner den Reinigungs-Eyd ablege, welches daher bedingungsweise in dem Urtheil vorauszuschicken ist **).

II. Maasregeln bey unvollkommenem Beweise.

Hierbey sind folgende Fälle zu unterscheiden:

---

*) Auch im Criminal-Proceß ist diese Adjunction für statthaft angesehen worden. Denn die Unbestimmtheit ist ein Mangel, dem man abhelfen muß; und die Präsumtion für halben Beweis ist nur ein Nothmittel, wenn man nach wiederholtem Versuch eine bestimmte Entscheidung nicht bewirken kann.

**) Daß der Reinigungs-Eyd, als Entscheidungs-Mittel, selbst im Civil-Proceß nicht tauglich sey, — außer in dem sehr seltenen Fall, wo der Beweisführer selbst dadurch dem Streit ein Ende machen will, — ist bereits bey der Beweis-Lehre I. Abtheil. IV. Abschn. V. Titel ꝛc. gezeigt worden. Da in Civil-Fällen die subjective Ueberzeugung der Richter unter gewissen Bedingungen entscheidet; da ferner in manchen Fällen auch ein minderer Grad des Beweises zur Entscheidung der Sache hinreicht; so werden wenige Fälle sich ereignen, wo der Proceß unentschieden bleiben müste; und selbst in diesen Fällen wird diese Unentschiedenheit der Sache mehrentheils die Schuld des Beweisführers seyn, welcher nicht daran gedacht hat, seinen Anspruch durch Zeugnisse oder Urkunden zu befestigen I. Abth. VI. Abschn. no. VI.

a) entweder verlangt der Kläger etwas von dem Eigenthum des Beklagten, eine Sache, die Ausübung eines Rechts, eine Leistung oder Entschädigung;
b) oder er will die Einschränkung seines Eigenthums gegen den Beklagten abwenden;
c) oder es sind mehrere Prätendenten zur Sache vorhanden, z. B. bey Erbschaften, Verpfändungen ꝛc.
d) oder es ist zwischen dem Kläger und Beklagten, oder zwischen mehreren Prätendenten, nicht von dem Eigenthum, sondern nur von dem Besitzstand, die Frage.

ad a 1) Wenn es die Schuld des Klägers oder seines Vorgängers nicht ist, daß es ihm am vollem Beweise fehlet; so kann derselbe, bey mehr als halben Beweise, für den Werth des streitigen Objects in so fern solches der Veräußerung und Verringerung ausgesetzt ist, Real-Caution verlangen, bis die Verjährungs-Zeit der Klage abgelaufen ist; — bey halben Beweis kann nur die Hälfte dieser Caution, bey weniger als halben Beweis aber gar keine gefordert werden.

2) Wenn aber der Kläger oder dessen Vorgänger an dem Beweis-Mangel selbst schuld ist; so kann er in keinen Fall Sicherheit verlangen, sondern die Klage bleibt unentschieden.

3) Liegt hingegen die Schuld des Beweis-Mangels an den beklagten Theil; so ist dem Kläger bey halben und mehr als halben Beweis der Besitz des Objects gegen Real-Caution, auf die bemerkte Dauer, zuzusprechen, bey weniger als halben Beweis aber von dem Beklagten Caution zu bestellen *).

---

*) Diese verschiedene Entscheidungs-Art scheint das billigste Auskunftsmittel zu seyn, um statt des sonst gebräuchlichen Erfüllungs- oder Reinigungs-Eydes die Sache zu been-

4) Wenn es in obigen Fällen blos um einen Schaden-Ersatz zu thun und nur die Größe desselben zu erweisen ist; so wird der Beschädigte im Nothfall zum Würdigungs-Eyd zugelassen, und dadurch die Sache, ohne Caution, nach richterlicher Ermäßigung entschieden. I. Abth. IV. Abschn. V. Tit. lit. B.

5) In jenen Fällen sub 1 — 3. muß (wie schon gedacht) dem Beweisführer welchem der Besitz der Sache nicht zuerkannt wird, erlaubt seyn, von seinem Gegner, wegen des Verdachts, welcher selbst bey weniger als halben Beweise übrig bleibt, den Reinigungs-Eyd zu fordern, und dadurch der Sache ein Ende zu machen *).

ad b) sind gegen den Beklagten welcher den Beweis zu führen hat, dieselben ad a) bemerkten Entscheidungen anwendbar, welche bey dem Kläger als Beweisführer statt finden.

ad c) kommt es bey mehreren Prätendenten, welche unter sich um den Vorzug streiten, darauf an, welcher von ihnen die stärkste Präsumtion für sich

---

digen. Die Cautionsleistung ist hier um deswillen nöthig, weil dem Beweisführer, der an dem Beweismangel keine Schuld hat, der fernere Beweis wegen neu aufgefundener Urkunden nicht versagt werden kann, wenn er übrigens die zur Wiedereinsetzung in vorigen Stand nöthigen Erfordernisse leistet. S. d. VIII. Titel no. III. B.

*) Dieses ist dann ein nothwendiger Eyd, dessen Verweigerung den Verlust des Objects nach sich zieht. Unter diesem Gesichtspunkt kann diese Art des Reinigungs-Eydes in Civil-Sachen als Nothmittel statt finden, weil dadurch niemanden Unrecht geschiehet; indem der interessirte Theil selbst diesen Ausweg wünscht, und seine Gegner bey den vorhandenen Verdachtsgründen sich dadurch nicht beschwert achten kann, nachdem vorher alle andere Beweis- und Gegen-Beweis-Mittel erschöpft werden sind.

habe? Diesem ist die Sache oder das Recht zuzusprechen, derselbe aber den übrigen zusammen, in so weit ihr Anspruch den halben Beweis erreicht, nach obigem Maasstab Sicherheit zu leisten verbunden. Mehreren deren unvollständiger Beweis gleich stark geachtet wird, ist das Object zu gleichen Antheilen zuzuerkennen.

ad d) gilt der unvollständige Beweis gegen den Besitzer nicht, um ihn aus dem Besitz zu setzen, wohl aber für denselben, um Stöhrungen und Verletzungen des Besitzstandes abzuwenden. Denn im ersten Fall muß derjenige, der mit der Behauptung eines älteren und ruhigeren Besitzes nicht fortkommt, das Eigenthums-Recht beweisen. Im letzten Fall hingegen ist zur nöthigen interimistischen Sicherheit des Besitzes auch halber Beweis hinreichend. I. Abtheil. VI. Abschn. no. V. 4.

VIII. Titel.

Von der Vollziehung der Urtheile.

1) Sobald der richterliche Spruch in die Rechtskraft übergegangen ist, (IV. Tit. no. IV. 11.) muß derjenige Theil, dem etwas zu thun oblieget, zur Befolgung angehalten werden, jedoch nicht von Amtswegen, sondern auf Anrufen des interessirten Theils.

2) Zuweilen ist aber nach nicht klar, wie viel geleistet werden solle? —

a) bey zuerkannten Zinsen-Schäden- und Kosten-Ersatz;
b) bey Leistung eines Inbegriffs von Sachen oder eines Theils derselben ꝛc.

3) Hier muß nothwendig die Bestimmung der Quantität vorausgehen (constitutio liquidi) und darüber ist ein eigenes Verfahren, auch richterliches Ur-

theil erforderlich, wenn die Partheyen sich nicht gütlich vereinigen können.

4) Nach völliger Liquidirung des zu leistenden Objects, bestimmt der Richter dazu einen Termin, mittelst Strafbefehls (praeceptum executivum) worin dem Ungehorsamen Geldbuße oder Arrest angedrohet wird.

5) Gegen den Säumigen verfährt das Gericht darauf

a) mit Abnehmung der erstrittenen Sache, wenn sie beweglich, oder mit Einweisung in dieselbe, wenn sie unbeweglich ist;

b) mit Auspfändung anderer Sachen, ingleichen mit Anweisung ausstehender Schulden, oder mit Einweisung in unbewegliche Güter, wenn das erstrittene Object nicht vorhanden ist, oder es auf Geldzahlung ankommt.

Nach einer kurzen Frist wird zur öffentlichen Veräußerung dieser abgenommenen Sachen und Güter mit nöthiger Beobachtung der Auctions- und Subhastations-Formalitäten, verschritten, wenn der Verurtheilte nicht immittelst auf andere Art bezahlt *).

6) Wenn das Executions-Object nicht in dem Urtheil, nach der speciellen Verbindlichkeit des Beklagten, schon bestimmt ist; so hat der Kläger die Wahl, dasjenige anzugeben, wodurch er am leichtesten zur Bezahlung gelangen kann.

---

*) Von dem nothwendigen gerichtlichen Verkauf ist bereits im Entwurf des Civil-Gesetzbuchs II. Abth. VII. Abschn. II. Classe II. Titel no. VI. gehandelt. Es versteht sich, daß solcher bey unveräußerlichen Gütern (Lehnen, Fideicommissen ꝛc.) außer dem Fall der gültigen Verpfändung nicht statt finde, sondern der eingewiesene Gläubiger sich an den Nutzungen und dem übrigen Mobiliar-Vermögen zu erholen habe.

7) Jedoch hat auch der Richter darauf zu sehen, daß unter mehreren gleich hinreichenden Objecten, dasjenige gewählt werde, dessen Aufopferung dem unterliegenden Theil am wenigsten drückend ist, und daß bey Minderjährigen zur Veräußerung unbeweglicher Güter nur im höchsten Nothfall verschritten werde.

8) Wenn der Verurtheilte das Object nicht herausgeben, die Schuld oder Handlung nicht leisten will, und gleichwohl dazu für fähig zu achten ist; so wird derselbe durch militärische Execution oder durch Sequestration seines Guts dazu gezwungen.

9) Derjenige aber, welcher nicht im Stande ist, zu zahlen, wird genöthiget, die Schuld abzuarbeiten, womit weiter Arrest verbunden ist. Außerdem findet der enge persönliche Arrest in den Fällen, wo der Schuldner sich dazu verbindlich gemacht hat, — insonderheit in Wechsel-Sachen — statt, ingleichen bey Schuldnern, welche nicht mit unbeweglichen Gütern angesessen und der Flucht verdächtig sind *).

10) Da die Strenge der Vollziehung auf der Liquidität der Schuld beruhet; so folgt von selbst, daß solche liquide Einreden, welche die Schuld ganz oder doch zum Theil aufheben und keines weiteren Beweises bedürfen, dabey noch zugelassen werden müssen. Dahin gehört die Einrede a) der Bezahlung, b) der Compensation, c) der Transaction, und d) eines schon vorhandenen rechtskräftigen Urtheils.

11) Es versteht sich ferner, daß jede widerrechtliche Auslegung des Urtheils, oder andere Execu-

---

*) Entwurf des Civil-Gesetzbuchs II. Abth. VIII. Abschn. V. Titel auch IX. Abschn. II. Classe. VI. Titel und XII. Abschn.

tions-Excesse, die Berufung an das Obergericht begründen.

12) In wie fern aber die Vollziehung rechtskräftiger Urtheile durch andere Rechts-Mittel suspendirt oder aufgehoben werden könne? — wird im folgenden Titel vorkommen.

IX. Titel.

Von den Rechtsmitteln zur Abänderung der Urtheile oder des Verfahrens.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1) Diese Rechtsmittel sind

a) entweder solche, welche das richterliche Erkenntniß und Verfahren als rechtswidrig anfechten: dahin gehört das Revisions-Gesuch, die Berufung, die Nichtigkeits- und Syndicats-Klage und die Beschwerde über verzögertes oder verweigertes Recht;

b) oder solche, welche zwar gegen die Richtigkeit desselben nichts enthalten, aber dennoch wegen neuer That-Umstände, oder wegen zweifelhafter Ausdrücke, eine Abänderung bezielen: das Gesuch um Wiedereinsetzung in vorigen Stand und um Erläuterung des Erkenntnisses.

2) Beyde können sowohl gegen Urtheile, als gegen das übrige Verfahren und dabey ertheilte Decrete des Richters, aufgestellt werden.

3) Die Rechtsmittel der ersteren Art werden durch die Rechtskraft der Urtheile gehindert IV. Tit. no. IV, und müssen daher vor Eintritt derselben eingewendet werden, die Nichtigkeitsklage ausgenommen, wogegen nur die Verjährung schützen kann;

die der zweyten Art hingegen nicht, ihre Einwendung ist aber doch an andere Zeiträume gebunden.

4) Auch hat man, besonders die Rechtsmittel der ersteren Art, sowohl in ihren Gegenständen, als in ihrer Wiederholung, eingeschränkt und sie durch Beobachtung gewisser Förmlichkeiten erschwert, damit die Processe dadurch nicht zu sehr verlängert werden.

5) Insonderheit ist es gut, bey Zulassung jedes Rechtsmittels, wodurch die Sache aufgehalten wird, die Erlegung gewisser Succumbenz-Gelder (nach dem Werth des streitigen Objects) zu bestimmen, welche, wenn das Mittel verworfen wird, als Strafe der Rechts-Verzögerung zwischen dem Gegen-Part und dem Fiscus getheilt werden können *).

6) Außerdem sind auch in solchen Fällen Sachwalter und Advocaten besonders zu strafen.

II. Rechtsmittel, welche Urtheile und Verfahren anfechten.

A. Rechtsmittel der Berufung: (Appellatio)

1) Die Berufung an eine höhere Instanz darf nicht versagt werden, wenn die Beschwerde so beschaffen ist, daß sie in einem nachfolgenden Urtheil nicht verbessert werden kann **).

---

*) Bey Partheyen, welche zum Armen Recht gelassen und daher von Succumbenz-Geldern und anderen Sicherheitsleistungen befreyt sind, vertritt die besondere Fürsorge des von Amtswegen zu bestellenden Sachwalters jene Sicherheit, welche die Succumbenz-Gelder gegen verzögernde Chicane leisten sollen.

**) Daß von drey gleichförmigen Urtheilen keine weitere Berufung statt finde, ist bekanntlich ein von dem Gerichtsgebrauch nicht durchgängig angenommener Satz, welcher nach der schon oben bestimmten Einschränkung der Instanzen nicht in Frage kommen kann.

2) Berufungen, von dem Verfahren und den Decreten des instruirenden Gerichts sollten daher dies Verfahren nicht suspendiren, außer

a) wenn die Parthey in Gefahr kommt, ein Beweismittel zu verlieren, welches bey dem End-Urtheil nicht hergestellt werden kann, oder

b) wenn die Parthey behauptet, daß die Beweisführung ihr nach den disfallsigen Rechts-Regeln nicht obliege, und das Gericht dabey einen verkehrten Weg einschlage, worauf ein richtiges End-Urtheil nicht erfolgen könne.

3) In anderen Fällen kann der Berufung von Zwischen-Erkenntnissen keine suspensive, sondern nur devolutive Wirkung beygelegt werden.

4) Berufungen gegen die Execution der Urtheile sind unzuläßig, außer

a) wegen begangener Executions-Excesse und widerrechtlicher Auslegungen; oder

b) wenn der Richter solche liquide Einreden verwirft, die noch bey der Execution zuläßig sind.

5) Ueberhaupt ist einem offenbar Ungehorsamen, gegen das Contumacial-Erkenntniß, keine Berufung mit suspensiver Wirkung zu gestatten.

6) Die Berufung erfordert zu ihrer Förmlichkeit

a) die feyerliche Einlegung bey dem Unterrichter, vor dem Eintritt der Rechtskraft;

b) die Anzeige von dieser Einlegung bey dem Oberrichter und Bitte um Inhibition;

c) die Bewirkung der Berichtserstattung und Einsendung der Acten;

d) die Rechtfertigung der Berufung.

7) Jede dieser Förmlichkeit ist an eine gewisse Noth-Frist gebunden wovon die letztere wegen der rechtlichen Deduction länger als die anderen seyn muß.

8) Das Versäumniß jeder dieser Fristen zieht den Verlust des Rechtsmittels nach sich.

9) Das Obergericht nimmt die Berufung an, wenn

a) bey den Formalien und dem Gerichtsstande sich kein Zweifel findet, und

b) die Beschwerde durch Thatumstände oder Rechtsgründe wahrscheinlich gemacht wird; sie verwirft sie, wenn es an dieser Wahrscheinlichkeit fehlet, und ein offenbarer Verzug der Sache hervorleuchtet; es mag solches das erste und einzige Rechtsmittel seyn, oder nicht.

10) Im zweifelhaften Fall ist jedoch das Rechtsmittel zuzulassen, besonders wenn der Appellat im Besitz des Objects ist.

11) Die Berufung setzt nur Beschwerden gegen das bisherige Verfahren voraus, und gestattet die Vorbringung neuer Beweise nicht, deren Zulassung bey dem Untergericht zu suchen ist *).

12) Daher kann das Verfahren auf eine einzige Handlung für jeden Theil gar wohl beschränkt werden **).

13) Das Obergericht ertheilt darauf entweder ein bestätigendes, oder ein abänderndes Urtheil, oder beydes zugleich, wenn die Beschwerden

---

*) Das sogenannte beneficium non deducta deducendi, non probata probandi, welches der Gerichtsgebrauch eingeführt hat, ist eine zweckwidrige Verbindung des Appellations-Mittels mit der Wiedereinsetzung in vorigen Stand, welche blos zum Verschleif und Verwirrung des Processes dient, daher es auch nach einigen neuen Gerichts-Ordnungen nicht gestattet wird.

**) Folglich würde das ganze Appellations-Verfahren in dem Libell oder rechtlichen Ausführung des Appellanten, und in der Antwort oder Exceptions-Schrift des Gegentheils bestehen können.

verschiedene Gegenstände betreffen. Dasselbe kann zwar auch nöthigenfalls eine Erläuterung (declarationem sententiae) beyfügen: diese gehört jedoch nicht in den Bezirk der Appellation, sondern zu den Rechtsmitteln der zweyten Gattung.

14) In jedem Fall sind die Acten an das Untergericht zur Vollstreckung oder weiterem Verfahren zurückzusenden, wenn nicht besondere Verdachtsgründe der Partheylichkeit es verhindern, oder das weitere Verfahren mit wenigeren Kosten, wegen besonderer Umstände, bey dem Obergericht fortgesetzt werden kann *).

15) Ein Interlocut ist dabey nicht nöthig, ausser wenn noch etwas an den Formalien zu berichtigen oder sonst ein Contumacial-Erkenntniß voraus zu schicken ist III. Abschn. IX. Titel.

B. Revision, (Supplication und Leuterung.)

1) Diese Mittel werden blos bey demselben Gericht ausgeführt

a) weil die Parthey zu selbigem das Zutrauen hat, daß es, nach wiederholter Erwägung der Sache, den Spruch abändern werde, oder

---

*) Die gewöhnliche Manier, daß die Obergerichte, bey reformatorischen Erkenntnissen die Acten behalten, um die ganze Sache zu beendigen, dient selten zur Beförderung derselben, und zum Kosten-Ersparniß. Dieser Fall kann daher nur als Ausnahme gelten. Warum soll man übrigens dem Untergericht die Sache nehmen, wenn dasselbe in der oft schwankenden Anwendung des Rechts oder Beurtheilung des Beweises nur geirrt hat, oder wenn es (wie oft der Fall ist) bey zusammengesetzten künstlichen Beweis-Arten, welche durch die gesetzliche Norm keine Bestimmung erhalten können, sogar zweifelhaft bleibt, welches von beyden, das untere oder das Ober-Gericht, nach ächtem practischen Wahrheits-Gefühl entschieden habe? —

b) weil von dem gravirenden Gericht keine höhere Instanz, mithin keine Berufung statt findet.

2) Die Revision kann aber auch zuweilen statt der Berufung gelten, wenn das Object zu gering ist, um die Kosten der höheren Appellations-Instanz zu tragen.

3) Die Revision oder Supplication soll jedoch auch in den Fällen sub 1. a) nur subsidiarisch seyn, und die Stelle der Appellation vertreten; daher von der Revision nicht weiter appellirt werden dürfen auch bey vorhandenen zwey Appellations-Instanzen in der höchsten keine Revision statt finden: denn es ist überflüßig genug, jeden Theil nach erfolgter Entscheidung, noch zweymal zu hören.

4) Die Revision gestattet keine neue Beweise. Daher ist es hinreichend, daß der Gegentheil auf den Revisions-Libell antworte, und sodann ohne weiteres Verfahren geschlossen werde.

5) Die Frist zur Einführung der Revision bedarf daher auch keiner Verlängerung: denn der Hauptzweck ist, daß die Sache noch einmal erwogen werde. Die Gründe dazu müssen sich in den Acten finden.

6) Es versteht sich übrigens, daß zum wiederholten Vortrag der Sache ein anderer Referent und Correferent bestellt werden müsse.

C. Nichtigkeits-Beschwerde.

1) Die Nichtigkeits-Beschwerde ist eine Klage über Verletzung der Proceß-Form, und über Mängel an Qualification der im Proceß handelnden Personen; sie findet hauptsächlich gegen End-Urtheile statt: kann aber auch bey allen Theilen des dem Urtheil vorausgehenden Verfahrens eingewendet werden.

2) Es wird jedoch überhaupt zu ihrer Begründung eine solche Verletzung erfordert, welche durch ein nachheriges Urtheil, ohne Cassation des Verfahrens, oder wenigstens einer wesentlichen Proceßhandlung, nicht verbessert werden kann, und daher unheilbare Nichtigkeit genannt wird.

3) Dahin gehören die wesentlichen Mängel

a) in der Person des Richters, wenn solcher incompetent oder verdächtig ist;

b) in der Qualification der Partheyen, wenn es an der Legitimation zur Sache oder zur Proceßführung fehlet;

c) in den nothwendigen Bestandtheilen des Processes, welche schon im I. Abschn. I. Tit. bestimmt worden sind. Solche wesentliche Mängel des Urtheils, die einem Irrthum in Facto enthalten, nämlich: Rechnungsfehler, Entscheidung aus einer falschen Ursache, Anstoß gegen ein schon vorhandenes rechtskräftiges Urtheil, so wie die Verletzung an Rechten, welchen die Parthey nicht entsagen konnte, — gehören füglicher zu dem Rechtsmittel der Wiedereinsetzung im vorigen Stand *).

4) Andere, (blos heilbare) Verletzungen der Proceßform sind an den Weg der Berufung mithin auch an die Rechtskraft gebunden.

5) Die Natur der Beschwerde, wodurch das Unter-Gericht eines groben Versehens angeschuldiget wird, erfordert, daß sie bey dem Obergericht ange-

---

*) Die unrichtige Anwendung der Gesetze, oder die Anführung eines ganz unpassenden Gesetzes, wenn sie auch noch so auffallend ist (sententia contra jus in thesi) gehört nicht hieher, sondern zum Rechtsmittel der Berufung, weil sie verbessert werden kann, ohne die Form des vorherigen Verfahrens zu vernichten.

bracht, und das erstere zugleich mit seiner Vertheidigung gehört werde.

6) Der Nichtigkeitsklage gebührt in der Regel keine suspensive Wirkung, außer wenn der Klagende beweiset, daß die Vollziehung des richterlichen Erkenntnisses ihm einen unersetzlichen Schaden bringen würde. In diesem Fall ist derselbe aber auch dem andern Theil, wegen der Verzögerung, zur Sicherheitsleistung verpflichtet.

7) Die Klage erlöscht in eben dem Zeitraum, in welchem das Object des Processes verjährt wird; der Klagende müste denn beweisen können, daß er von der Nichtigkeit nicht eher Kenntniß erlangt habe *).

8) Die Einbringung derselben ist daher an keine Nothfrist gebunden: wohl aber das gerichtliche Verfahren darüber, wo solches nöthig ist.

9) Dies tritt jedoch nur in dem Fall ein, wenn das Obergericht bey einem Mangel in der Person des Unterrichters, oder der Parthey, einer weiteren Aufklärung bedarf: die Mängel in den wesentlichen Bestandtheilen des Processes müssen sich aus den Vor-Acten selbst ergeben und bedürfen keiner Verhandlung der Partheyen.

10) Wenn sich der Ungrund der Klage ergiebet; so ist der Querulant mit dem Verlust der vorher zu erlegenden Succumbenz-Gelder, außerdem aber auch sein Sachwalter, zu bestrafen. Dagegen ist auch

---

*) Dies ist der rechtlichen Analogie gemässer, als die nach dem Gerichtsbrauch überhaupt angenommene Verjährungs-Zeit von 30. Jahren. Denn die Zögerung fällt dem Querulanten oder seinem Vormann und Sachwalter zur Last, der von den Verhältnissen des Gerichts und der Partheyen und dem beobachteten Gang des Verfahrens Kenntniß haben muß.

das Untergericht dessen Verfahren cassirt wird, wegen Vernachläßigung seines Amts strafbar, nach den im Criminal-Recht vorkommenden Bestimmungen.

D. Syndicats-Klage.

1) Diese Klage setzt den Beweis voraus, daß der Richter nicht bloß nachlässiger Weise, sondern vorsätzlich, gegen Gesetze gesprochen habe.

2) Wenn solches durch unheilbare Nichtigkeiten geschehen ist; so ist die Syndicats-Klage mit der Nichtigkeits-Beschwerde einerley, und wird auf gleiche Weise behandelt; (nur daß gegen den schuldig befundenen Richter eine härtere Criminal-Strafe statt findet.)

3) Wenn aber nicht darüber geklagt wird, daß derselbe nichtig verfahren, sondern daß er aus Partheylichkeit und Bestechung das Gesetz fälschlich angewendet, und schlechte Beweise für hinreichend erkannt habe; so ist solches nicht ein eigenes Rechtsmittel gegen das gesprochene Urtheil — wogegen hier nur die Berufung statt findet; — sondern eine besondere Klage auf Schaden-Ersatz, welche vor dem Gerichtsstand des beklagten Richters auszuführen ist.

4) In diesem letzten Fall ist sie blos an die Verjährungs-Zeit des demselben angeschuldigten Verbrechens gebunden.

E. Beschwerde über verweigertes oder verzögertes Recht.

1) Diese ebenfalls bey dem Obergericht anzubringende Beschwerde weicht von allen vorhergehenden darin ab, daß derselben kein gravirliches Urtheil vorausgeht, weil sie eben darin besteht, daß das Ge-

richt die Entscheidung der Sache aufhalte, oder gar nicht bewirken wolle.

2) Sie wird daher durch keine Nothfristen beschränkt und kann zu jeder Zeit eingeführt werden.

3) Sie kann auch in die Syndicats-Klage übergehen, wenn sich findet, daß die Verweigerung aus Partheylichkeit herrühre.

4) Das Obergericht erfordert über die bescheinigte Beschwerde, die Verantwortung des Untergerichts, und erkennt nach Befinden Beförderungs-Schreiben (promotoriales)

5) Wenn aber solche nicht befolgt werden, oder gar ein hinlänglicher Verdacht von Partheylichkeit dem Untergericht zur Last fällt; so nimmt ersteres die ganze Sache an sich, um sie fortzusetzen und zu entscheiden.

III. Rechtsmittel zur Abänderung eines Urtheils oder Verfahrens, ohne es anzufechten.

A. Bitte um Erläuterung des Urtheils.

1) Dieses Mittel ist (wie schon gesagt) an keine Rechtskraft und keine Fristen gebunden, kann daher selbst bey der Execution statt finden.

Es ist aber rathsam, die zehntägige Noth-Frist zu wahren, und auf dem Fall, da die Erläuterung nicht günstig ausfallen sollte, die Berufung einzuwenden.

2) Uebrigens ist es unnöthig ein schriftliches Verfahren darüber zu gestatten.

3) Wenn das Gesuch ganz ungegründet befunden wird; so ist der nachsuchende Theil in die dadurch verursachte Kosten zu verurtheilen.

B. Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in vorigen Stand.

a) gegen stillschweigende Anerkenntnisse und Versäumnisse.

1) Minderjährige, auch solche Personen und Corporationen, welche die Rechte derselben genießen, werden in diesem Fall, auch gegen die Nachläßigkeit ihrer Vormünder, Repräsentanten und Sachwalter, restituirt, unter den (im Entwurf des Civil-Gesetzbuchs III. Abtheil. III. Abschn. IV. Tit.) bestimmten Bedingungen.

2) Volljährige, welche diese Rechte nicht zu genießen haben, können nur dann restituirt werden, wenn sie beweisen, daß sie, oder ihre gerichtliche Anwälde, ohne eigenes grobes Versehen, an der Beobachtung der processualischen Schuldigkeit verhindert worden seyen, worüber auch der Gegentheil zu hören ist. (Erwiesene Armuth, welche das Versäumniß veranlaßt hat, gehört auch zu diesen Entschuldigungs-Gründen)

3) Dies gilt insonderheit von der vor dem End-Urtheil gesuchten Restitution gegen Ablauf der Beweisfrist, wegen neuer Beweise und Einreden, wobey aber zugleich der Versäumende darthun und eydlich erhörten muß, daß er von den später nachgebrachten Beweismitteln oder Einreden, vorher keine Kenntniß gehabt habe *).

4) Gegen die Versäumnisse des Anwalds und Advocaten ist dieses Mittel nur dann zuläßig, wenn

---

*) Diese Restitution vor dem End-Urtheil ist leichter zu bewilligen als nach demselben; und daher kommt es nicht darauf an, ob der vorherige Beweismangel, vorzüglich bey Urkunden, aus eigener Nachläßigkeit des Beweisführers herrühre? —

diesen rechtlichen Beyständen kein geringes Versehen dabey zur Last fällt, oder wenn sie nicht im Stande sind, den durch solches Versehen gemachten Schaden zu ersetzen, worüber also ein Beweis vorausgehen muß.

5) Diese Restitution sollte auch wenigstens in einer Frist nachgesucht werden, welche der versäumten, von Zeit des Versäumnisses angerechnet, gleichkommt.

6) Die zweyte und fernere Restitution bey wiederholtem Versäumniß ist schärfer zu beurtheilen, und darf daher selbst wegen geringen Versehens nicht statt finden.

7) Wenn die Restitution wegen geringen Versehens erfolgt; so ist der Impetrant zu dem Ersatz der unnöthig verursachten Kosten verbunden.

b) gegen Urtheile.

1) Gegen Zwischen-Urtheile kann keine Restitution statt finden, weil das Zwischen-Erkenntniß nur die Form des Processes betrift, wobey die Auffindung neuer Beweise keine wesentliche Aenderung machen, noch der interessirten Parthey einen solchen Nachtheil bringen kann, daß es nöthig seyn sollte, den Fortgang des Verfahrens zu ändern.

2) Eben so wenig darf gegen provisorische Erkenntnisse über den Besitzstand, Arrest, Alimente u. s. w. das Restitutionsmittel zugelassen werden.

3) Wider rechtskräftige End-Urtheile hingegen kann solches wegen neuaufgefundener Beweise (Zeugen oder Urkunden) zugelassen werden, wenn dargethan ist,

a) daß der Ansuchende von selbigen keine Kenntniß gehabt habe;

b) daß sie auch wichtig genug seyen, um eine wesentliche Abänderung des Urtheils zu bewirken; und

wenn

c) der vorherige Beweismangel nicht dem Beweisführer selbst dadurch zur Last fällt, daß er bey seinem Rechtshandel die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtete.

4) Diese drey Bedingungen müssen nothwendig von dem Entscheidungs-Gericht vorher erörtert und nach wahrscheinlicher Bestätigung des ersten Punkts solcher durch einen feyerlichen Eyd des Ansuchenden bekräftiget werden, ehe das Rechts-Mittel zugelassen und darüber ein Verfahren gestattet werden kann *).

5) Daß der ansuchende nicht gewußt oder nicht geglaubt habe, daß das Beweismittel zur Sache etwas beytragen könne? — entschuldiget ihn nicht. Denn er sollte seinen Advocaten befragen **).

6) Diese Restitution ist auch nur dann zulässig, wenn alte Thatsachen zu beweisen sind, die nicht die Person des Beweisführers selbst, sondern seinen Vorgänger oder eine Mittelsperson der Handlung, betreffen. Ausserdem hat er die Präsumtion der gehabten Kenntniß gegen sich, welche er bey Uebergebung des Beweises nicht hätte verschweigen sollen.

---

*) Der zu leistende Eyd ist eine Art des Eydes für Gefährde. (de calumnia) Der bekannte Misbrauch des Restitutions-Mittels nach der allgemeinen deutschen Rechtsform, rührt vorzüglich daher, daß diese drey Puncte nicht vorläufig von eben demselben Referenten, vorgetragen und entschieden, sondern das Mittel im rechtlichem Wege zur Verhandlung zugelassen wird, da denn mehrentheils nach ausgehandelter Sache sich findet, daß nichts bewiesen und der Proceß verzögert worden sey.

**) Es ist daher sonderbar, daß gleichwohl jenes Anführen, nach dem Gerichtsbrauch, für eine hinreichende Entschuldigungn gehalten wird.

7) Der Kläger kann auf dieses Rechtsmittel keinen Anspruch machen, wenn er nicht entweder durch Provocation seines Gegners, oder durch den nahen Ablauf der Verjährung, mit unvollkommenen Beweisen zu klagen genöthiget ward.

8) Die suspensive Wirkung sollte mit diesem Rechtsmittel nur dann verknüpft seyn, wenn es auf ein unersetzliches Object ankommt, wofür der Gegner keine Caution leisten kann.

9) Der Ansuchende sollte auch eine, dem Object angemessene, Succumbenz-Strafe im Voraus gerichtlich deponiren.

10) Das Restitutions-Verfahren, weil es einen neuen Beweis betrift, erfordert zwey Schriftsätze für jede Parthey. I. Abtheil. II. Abschn. no. 15.

11) Dies Rechtsmittel erlöscht überhaupt nach erfolgtem rechtskräftigen Urtheil, in eben dem Zeitraum, in welchem die Klage wegen des streitigen Objects verjährt wird *).

12) Aber die Anbringung desselben darf von Zeit der Kenntniß nicht über die gewöhnliche Beweisfrist verzögert werden, wenn nicht dargethan wird, daß es unmöglich gewesen sey, in dieser Frist die gerichtliche Anzeige davon zu machen.

13) Das zweyte Restitutions-Gesuch, (nach fruchtloser Anbringung des ersteren) erheischt die

---

*) Die vierjährige Restitutions-Zeit der Minderjährigen gegen Vorträge und rechtliche Verbindlichkeiten ist hier nicht anwendbar, weil es hier nicht auf die Rescission der Verbindlichkeit, wegen Irrthum und Verletzung, sondern auf den Beweis der Nicht-Existenz der Verbindlichkeit ankommt, welcher nach rechtlicher Analogie so lange statt finden muß, als ihre Existenz nicht durch Verjährung begründet werden kann.

strengste Prüfung der obigen Erfordernisse sub 3. weil die Wahrscheinlichkeit derselben sich vermindert. Der Eyd des Ansuchenden darf daher, ohne vorheriges Gehör des Gegentheils und ohne Ueberzeugung des Gerichts, daß das Anführen wenigstens für halb erwiesen zu achten sey, nicht zugelassen werden.

X. Titel.

Von den Proceß-Kosten.

1) Die Proceß-Kosten sind von demjenigen zu tragen, der das gerichtliche Verfahren durch seine Zögerung oder Wiedersetzlichkeit verursacht hat.

2) Es können dabey nicht besondere persönliche Verhältnisse zur Entschuldigung dienen; z. B. zwischen Eheleuten, nahen Verwandten, Gerichtsherrn und Unterthanen ꝛc.

3) Welche Parthey auch nur in einem besonderen Theil des Verfahrens, oder in einem Incident-Punct an den Kosten allein schuld ist, muß solche allein übernehmen. Dahin gehören alle Prolongationsgesuche und Versäumnisse, unnöthige Wiederholungen, Häufungen der Schriften und der Beweismittel, weshalb auch der Sachwalter besonders zu strafen ist*).

4) Dasjenige Verschulden in Neben-Puncten, welches im Lauf des Processes die Kosten desselben

---

*) Daß aber auch, zur Ersparung der Kosten und Beschränkung der Weitläufigkeit, ein physischer Maasstab, von einer gewissen Zahl von Bogen oder Blättern, bey den verschiedenen Schriften, oder eine gewisse Zahl von Zeugen bey der Beweisführung, bestimmt werden könne? — scheint der Sache nicht angemessen zu seyn. Es lassen sich hierbey nur erhebliche Misbräuche ahnden; der erfahrne und unpartheyische Richter wird solche leicht zu bemerken wissen.

nicht vermehrt, kann zur Compensation derselben keinen Grund abgeben.

5) Wo die Schuld in untrennbaren Gegenständen zwischen beyden getheilt ist, werden die dadurch verursachten Proceß-Kosten compensirt.

6) Diese Compensation findet daher statt:

a) wenn der Kläger zu viel gefordert und der Beklagte das zuerkannte geringere Quantum bey der Antwort auf die Klage gar nicht, oder doch nicht ganz, eingeräumt hat, und durch das zu viel geforderte die Summe der Proceß-Kosten wirklich vermehrt worden ist *).

b) Wenn bey verknüpften mehreren Klage-Puncten die Entscheidung zum Theil für, zum Theil gegen den Kläger ausfällt.

c) Wenn auf ein eingewendetes Rechtsmittel das vorherige Erkenntniß reformirt wird.

d) Wenn, bey unvollkommenem Beweis, die Sache durch den Reinigungs-Eyd des andern, gegen den Beweisführer entschieden wird. S. II. Abschn. VII. Titel no. II. a 5 **).

---

*) Hat der Beklagte es ganz eingeräumt; so ist er ausser Schuld, und daher der Kläger in die Proceßkosten zu verurtheilen. Er giebt sich hingegen daß die Proceßkosten nicht durch die übertriebene Forderung des Klägers vermehrt worden sind, sondern dadurch, daß der Beklagte seine eigentliche Schuld nicht einräumen wollte; so ist das Verschulden auf Seiten des Beklagten.

**) Dahin gehört aber nicht der freywillig deferirte oder referirte und darauf geleistete Eyd, wo die Kosten dem anderen Theil zufallen, wohl aber der Diffessions-Eyd, welcher eine Art des Reinigungs-Eydes ist. Daß die Kosten auch dann zu compensiren seyen, wenn die Entscheidung der Sache auf einer streitigen Rechtsfrage beruhet? — liegt allerdings in der Billigkeit und dem bisherigen Gerichtsbrauch, kann aber bey einem vollständigen und deutlichen Gesetzbuch nicht vorkommen.

7) In Zwischen-Urtheilen bleibt der Kosten-Punct ausgesetzt, außer bey Contumacial-Erkenntnissen, über das Versäumniß einzelner Handlungen.

8) Sowohl die eigentlichen Gerichtskosten, als die Advocatur- und Anwaldschafts-Gebühren, sind bey dem Beschluß der Sache zum Urtheil behörig zu specificiren und sodann von dem Gericht, nach einer bestimmten Taxe, zu ermäßigen. S. I Abtheil. I. Abschn. no. VII. 3. c. d.

9) Da solche sich aus den Gerichts-Acten selbst ergeben müssen; so bedarf es keinen Constitution des Liquidums, und keines besondern Verfahrens.

10) Aussergerichtliche Gebühren, für Consultationen, Correspondenzen, gütliche Ausgleichungen u. s. w. finden in der Regel nicht statt, wenn sie nicht vorher bedungen worden sind, oder doch eine stillschweigende Zusage derselben, zu präsumiren ist, worüber das Gericht nach vorläufigem kurzen Verfahren, zu arbitriren hat.

11) Reise- und Zehrungs-Kosten sind der Partey, welcher die Proceßkosten überhaupt erstattet werden, wie auch ihrem Sachwalter, nach einem billigen Verhältniß zu vergüten, wobey derselbe Maasstab, wie bey den Zeugen, beobachtet werden kann.

12) Die ermäßigten und zuerkannten Proceßkosten sind, sowohl im Erstattungsfall dem Gegenpart, als im Compensationsfall dem Gericht, Sachwalter und Advocaten ohne Aufenthalt zu entrichten, auch dabey die kürzesten Zwangsmittel anwendbar.

13) Jedoch darf das Gericht die Vorlegung der Acten, die Annahme der Schriften und die Publication der Urtheile, wegen noch unbezahlter Kosten, nicht versagen.

14) Den Anwälden und Advocaten ist, nach beendigter Sache, erlaubt, die Manual-Acten, wegen rückständiger Gebühren, zurückzuhalten.

Vierter Abschnitt.

Von den Zwischen-Handlungen.

In dem Lauf des ordentlichen Processes entstehen manche Incident-Punkte vorzüglich wegen nöthiger Berichtigung des Beweises, wegen der Legitimation und der Proceß-Formalitäten, und wegen der Collision mehrerer Interessenten, wodurch die Sache mehr oder weniger aufgehalten, und worüber zuweilen ein besonderes Verfahren erfordert wird.

I. Titel.

Von der Legitimations-Berichtigung.

1) Die Legitimation sowohl zur Sache (ad causam) als zum Proceß deren Begriffe und Erfordernisse schon oben I. Abschn. II. Titel no. II. 9. III. Abschn. I. Titel no. 3. gegeben sind, macht zuweilen einen Aufenthalt im Proceß, veranlaßt Contumacial-Urtheile mit erhöheten Strafen, und erstere erfordert oft eine eigene Beweisführung.

2) Es ist auch schon gesagt, daß der Richter auch unangerufen dieselbe alsbald berichtigen müsse, damit die Nichtigkeit des Verfahrens vermieden werde.

II. Titel.

Von der Gegen-Klage.

1) Der Beklagte darf gegen den Kläger, wenn beyde in eigenem Namen handeln, vor eben demselben Gericht mit einer Gegenforderung auftreten, und dieser ist ungeachtet seines sonst verschiedenen Gerichtsstandes schuldig, sich darauf einzulassen *); wenn

---

*) Dies heißt die nothwendige Prorogation der Gerichtsbarkeit, welche schon im I. Abschn. II. Titel no. I. berührt worden ist. Es ist nämlich billig, daß der

a) das Object derselben mit der Klage in Verbindung steht, auch die nämliche Proceßform gestattet;

b) wenn der Beklagte dasselbe Object nicht schon mit seinen Einreden verknüpft, deren Beweis aber nicht vollführt, oder sich daran versäumt hat.

2) Diese Gegenklage (reconventio) wird entweder zugleich mit der Klage verhandelt, oder erst nach Entscheidung derselbən: letzteres, wenn ihre Begründung von dem Ausgang der Klage abhängt.

3) In jenem Fall ist solche zugleich mit der Beantwortung der Klage anzubringen, und neben derselben zu verhandeln: die spätere Anbringung hat die Folge, daß sie in abgesonderten Acten verhandelt werden muß, damit die Klage nicht aufgehalten werde.

4) Die Gegenklage darf auch, wenn die Vorklage schon bis zur zweyten Instanz gediehen ist, in dieser Instanz nicht nachgebracht werden, damit der Kläger die erste Instanz nicht einbüße.

III. Titel.

Von der Intervention.

1) Die Intervention entsteht, bey schon angefangenem Proceß, durch den Zutritt eines Dritten,

---

Kläger vor demselben Gericht auch als Beklagter stehe, wenn dieses wegen der Connexität der Objecte zur Abkürzung des Processes gereichen kann. Ausserdem aber scheint die Nothwendigkeit des Gerichtsstandes nicht einzutreten, und die Proceß-Ordnungen gehen darin zu weit, indem der Grund, welchen man anführt: daß der Kläger denselben Richter gewählt habe — nicht passet, weil er den Gerichtsstand des Beklagten nicht freywillig wählte, sondern ihn annehmen muste. Die Verschiedenheit der Proceßform gestattet eben so wenig die Verbindung der Klage und Gegenklage, weil dann die eine Sache durch die andere aufgehalten, mithin dem Zweck entgegen gehandelt wird.

welcher entweder seinen eigenen Anspruch durchsetzen, oder blos einem streitenden Theile Beystand leisten will, oder beydes zugleich beabsichtiget.

2) Das erstere kann dahin gehen, beyde Partheyen, durch Behauptung eines verschiedenen selbstständigen Anspruchs, auszuschließen, (Haupt-Intervention) oder mit einem Theil die Verfolgung des Rechts gemeinschaftlich zu betreiben; und dieses wird nebst den zwey letzteren Modificationen, unter der Benennung Neben-Intervention begriffen.

3) Der Intervenient muß sein Interesse wahrscheinlich machen, jedoch mehr bey der Haupt-Intervention, weil diese den Lauf des Processes ändert und aufhält.

4) Der Neben-Intervenient wird mit demjenigen, welchem er beytritt, für eine Person angesehen, und muß den Proceß in dem Zustande fortsetzen, in welchem er ihn findet.

5) Die Neben-Intervention ist daher nur so lange nützlich und statthaft, als die Vertheidigung noch offen stehet. Die Haupt-Intervention kann aber zu jeder Zeit, selbst bey Vollstreckung des Urtheils, geschehen: Nur muß der Intervenient in diesem Fall beweisen, daß die Vollstreckung ihm einen unersetzlichen Schaden bringen würde.

6) Wo das Interesse noch nicht eintritt, wird die Intervention als zu frühzeitig verworfen. Dies ist der Fall bey blos präparatorischen Klagen; ingleichen bey dem Streit über den jüngsten Besitz, wenn der Intervenient einen älteren Besitz behauptet.

7) Ueber die Zuläßigkeit der bezweifelten Intervention, sind die Partheyen kürzlich zu hören, und darauf von dem Gericht zu entscheiden.

8) Jedoch sollte gegen die erkannte Zuläßigkeit der Neben-Intervention kein suspensives Rechtsmittel statt finden *).

IV. Titel.

Von der Litis Denunciation und Adcitation.

1) Die Litis-Denunciation findet bey allen solchen Verträgen statt, wo der Verpflichtete dem andern die Gewähr leisten muß, und von ihm, bey entstandenem Rechtsstreit, dazu aufgefordert wird.

2) Die Adcitation erstreckt sich weiter, auf jedes mit dem angefangenen Proceß in Verbindung stehende Recht, mithin auf alle diejenigen, welche an dem Haupt-Proceß einigen Antheil nehmen können.

3) Zur Litis-Denunciation wird erfordert

a) daß sie in einer solchen Lage des Processes geschehe wo die Vertheidigung noch möglich ist **);

---

*) Denn es kann durch die streitenden Partheyen kein solcher Nachtheil entstehen, welchem durch das End-Urtheil nicht abgeholfen werden könnte. Wohl aber versteht es sich, daß gegen die Verwerfung beyderley Art von Intervention, und gegen die Zulassung der Haupt-Intervention, ein suspensives Rechtsmittel statt finde.

**) Die Entscheidung der Frage in welchem Theil des Processes die Litis-Denunciation zuläßig sey? — ist ganz relativ auf die Verschiedenheit der Proceßform. Wenn die Sache so geartet oder eingeleitet ist, daß sie sogleich mit dem ersten Urtheil entschieden werden kann; so muß die Litis-Denunciation wenigstens vor Einbringung des zweyten Satzes geschehen. Muß aber ein Zwischen-Urtheil auf Beweisführung vorangehen; so findet jene Anzeige noch vor Ablauf der Beweisfrist statt. In beyden Fällen kann die spätere Einbringung nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gültig werden, wenn der Ansuchende beweiset, daß er von seinen Recht auf Gewährleistung, oder von der Existenz seines Währmanns, keine Kenntniß gehabt habe.

b) daß sie dem nächsten Währmann geschehe, von dem der Denunciant sein Recht unmittelbar ableitet, es müste denn dieser sein Recht gegen den Entfernteren dem Denuncianten abgetreten haben.

4) Wenn der Denunciat die Vertretung verweigert, oder der Kläger ihn als Gegner nicht anerkennen will; so ist darüber, nach vorgängigem Gehör der Interessenten, zu entscheiden.

5) Der Denunciat wird jedoch zur Vertretung nicht gezwungen. Aber seine Weigerung oder Vernachläßigung hat die Folge, daß er den Denuncianten, welcher unterliegt, ohne Einrede entschädigen muß.

6) Dagegen wirkt die verspätete Denunciation die Befreyung von dieser Entschädigungs-Pflicht, es müste denn dargethan seyn, daß keine Vertheidigung etwas geholfen haben würde.

7) Der Denunciat darf zwar die Ausführung der Sache, auch ohne Einwilligung des Klägers, allein übernehmen: diesem bleibt aber sein Anspruch gegen seinen ersten Gegner vorbehalten.

8) Die Adcitation ist in jeder Rechts Sache, sowohl bey dem Kläger als dem Beklagten, bis zur Entscheidung derselben zuläßig; es muß aber

a) der Grund derselben wahrscheinlich gemacht; und

b) das Gesuch nicht zum Nachtheil der einen Parthey verzögert werden.

9) Der Streit zwischen dem Adcitirten und dessen Gegner ist neben der Hauptsache, jedoch in besonderen Sätzen, zu verhandeln, auch zugleich zu entscheiden.

V. Titel.

Von der Benennung des Besitz-Urhebers (nominatio auctoris).

1) Jeder wegen eines dinglichen Rechts-Beklagte, welcher nicht in eigenem Namen besitzt, ist verbunden, den Urheber seines Besitzes zu nennen. (Entwurf des Civil-Codex II. Abtheil. IV. Abschn. lit. C.

2) Diese Benennung muß vor der Beantwortung der Klage geschehen: wer sich darauf einläßt, ist wegen seiner muthwilligen Darstellung als Beklagter für das Object verpflichtet. Dem Kläger bleibt jedoch frey, den wahren Besitzer oder Eigenthümer zu belangen, wenn jener nicht Zahlungsfähig ist.

3) Wenn der benannte wahre Besitzer, das ihm beygelegte Recht läugnet, oder auf die ihm geschehene Bekanntmachung nicht antwortet; so wird der Besitz dem Kläger, ohne Rücksicht auf seine Beweise, einstweilen zuerkannt, mit Vorbehalt des Petitoriums für den Gegentheil.

4) Im entgegen gesetzten Fall, geht der Proceß, ohne Aenderung der Klage, fort: jedoch versteht es sich, daß der besondere Gerichtsstand des Benannten zu beobachten sey.

VI. Titel.

Von Ertheilung des Armen-Rechts.

1) Dasselbe enthält die Befreyung von allen Proceßkosten, und die Bestellung eines Advocaten und Anwalds, zum unentgeldlichen Beystand.

2) Sowohl der Kläger als Beklagte kann dieses Recht, nicht nur am Anfang, sondern auch im Lauf des Processes, nachsuchen, wenn er

a) durch glaubwürdige Zeugnisse darthut, daß er die Proceßkosten von seinem Vermögen nicht bestreiten könne, ohne sich des nothdürftigen Unterhalts zu berauben *);

b) zugleich mittelst Eydes bekräftiget, daß er gerechte Sache zu haben glaube, wenn das Gericht nicht schon von der Probabilität dieser Behauptung aus den Acten überzeugt ist.

3) Wenn die Vermögens-Umstände des Armen, durch Gewinnung des Processes, oder auf andere Weise, sich verbessern; so ist derselbe zur Nachzahlung der Kosten verpflichtet.

4) Es ist nicht nöthig, den andern Theil darüber zu hören und ein besonderes Verfahren zu veranlassen.

VII. Titel.

Von verschiedenen Cautions-Bestellungen.

1) In allen Fällen, wo man mit Grunde vermuthen kann, daß eine Parthey oder ihr Sachwalter, ihre Obliegenheit nicht erfüllen werde, ist die Cautionsleistung, jedoch nur auf Verlangen des interessirten Theils, erforderlich.

2) Der Kläger ist verpflichtet

a) zur Caution, wegen Fortsetzung des Processes, (de prosequenda lite) wenn er sich schon

---

*) Dies ist jedoch kein strenger Beweis, sondern nur eine Bescheinigung, und kann zuweilen auch durch eydliche Bestärkung ergänzt werden. Denn die Verwaltung der Justiz muß im zweifelhaften Fall unentgeldlich geschehen, und man darf es damit nicht so genau nehmen, weil die Gerichtskosten keine verhaßte fiscalische Rente, sondern nur ein billiger Beytrag des wohlhabenden Bürgers, seyn sollen. I. Abtheil. I. Abschn. no. VII. 3. d.

einmal daran versäumt hat, und ihn von neuen anfangen will;

b) zur Caution wegen des Kosten-Ersatzes (cautio pro expensis) auf den Fall, da er unterliegen sollte;

c) zur Sicherstellung der Gegenklage, pro reconventione) wenn der Beklagte solche mit wahrscheinlichen Gründen unterstützt, und sie gleichwohl mit der Hauptklage nicht zugleich beendigen kann.

3) Der Beklagte ist verbunden zur Caution, daß er sich vor Gericht stellen und das Zuerkannte leisten wolle. (judicio sisti et judicatum solvi)

4) Die Anwälde sind verpflichtet, bey vorhandenem Vollmachtsmangel, Sicherheit wegen der Genehmigung ihrer Handlung (cautionem de rato) zu leisten.

5) Die Sicherheit muß in der Regel reel seyn, nämlich in dem Besitz unbeweglicher Güter unter demselben Gerichtstand, oder in Pfändern oder Bürgen bestehen: die eydliche Caution kann nur im Nothfall zugelassen werden, wenn übrigens der Cavent die Präsumtion der Rechtlichkeit für sich hat.

6) Geschworne Armen sind an sich von aller Cautions-Bestellung frey.

7) Die Bestimmung der Quantität geschiehet nach richterlichem Ermessen, im Verhältniß der Wichtigkeit des Gegenstandes: es ist aber bey der Bestimmung dieses Verhältnisses auf beyden Seiten nur halber Beweis erforderlich I. Abtheil. VI. Abschnitt no. V. 4.

NB. Hier ist nur von solchen Cautionsbestellungen die Rede, welche im Lauf des Processes geschehen, und daher eine Zwischen-Handlung ausmachen. Andere Cautionen, welche am Ende des Processes zu leisten sind, als: a) seinen Gegner nicht zu stöh-

ren; (de non amplius turbando), b) ihn nicht zu beleidigen; (de non offendendo), c) ihn zu entschädigen; (de praestanda indemnitate), d) auch die Sicherheitsleistung, wenn der Proceß wegen unvollkommenen Beweises unentschieden bleibt — sind angehörigen Orten vorgekommen.

VIII. Titel.

Von dem Ungehorsam der Partheyen und der Fristverlängerung.

1) Die Parthey ist ungehorsam, welche die vor Gericht ihr obliegende Handlung vernachläßiget. Jede Frist ist nach dem allgemeinen Zweck des Verfahrens, peremtorisch und zieht den Verlust der Handlung, oder das sonst angedrohete Präjudicium, nach sich.

2) Um solches zu vermeiden, ist die Parthey schuldig, wenn sie die bestimmte Frist zu beobachten verhindert wird, deren Verlängerung bey Zeiten nachzusuchen.

3) Bey gesetzlichen Nothfristen ist diese Verlängerung beschränkt: bey anderen gerichtlichen Terminen hängt sie von dem billigen Ermessen des Gerichts ab, wenn ein Hinderniß bescheiniget wird, welches nicht aus eigenem groben Versehen der Parthey herrührt. I. Abtheil. II. Abschnitt no. 17. sq.

4) Wegen ganz unverschuldeter, und für hinreichend erkannter Hindernisse, darf die Verlängerung nie versagt werden, und es findet dagegen, selbst nach abgelaufener Frist, das Restitutions-Mittel statt. III. Abschn. IX. Titel no. III. A.

5) Wegen geringen Versehens ist zwar die erste Verlängerung (so wie auch die Restitution nach erfolgtem Versäumniß) statthaft; über die zweyte

und folgende aber hat das Gericht nach den Umstän den zu arbitriren.

6) Wenn nun die Parthey zu spät, oder aus unzureichenden Hindernissen sich entschuldiget; so ist dies ein culposer Ungehorsam: wenn aber auch diese Entschuldigung fehlet; so ist der Ungehorsam für vorsätzlich zu achten.

7) Die Strafe des Ungehorsams ist entweder

a) eine allgemeine, welche sich auf beyderley Art des Ungehorsams bezieht, und in dem Ersatz der verursachten Kosten besteht; — oder

b) eine besondere, welche in dem Verlust der Handlung selbst, und des daraus entstehenden Vortheils, oder wenn die Handlung nothwendig ist, in einer verhältnißmäßigen Geldbuße besteht, die gegen Widerspenstige sich in Straf-Arrest verwandelt *).

8) Dieser gerichtliche Zwang durch Straf-Arrest paßt daher nur auf den vorsätzlichen Ungehorsam.

9) Die besondere Strafe kann überhaupt nur statt finden, wenn sie vorher angedrohet ist; sie setzt auch voraus, daß dem Versäumenden keine Entschuldigung zu statten komme, welche das Versäumniß in ein geringes Versehen verwandelt, und dem Restitutionsmittel statt giebt.

10) Die Fälle wo besondere Strafen des Ungehorsams statt finden, sind bereits bey den einzelnen Proceß-Handlungen vorgekommen. S. I. Abschn. III. Titel. III. Abschn. II.—V. Tit.

11) Der Ungehorsam des Klägers berechtiget den Beklagten (außer dem Kosten-Ersatz) entweder

a) die Entbindung von der Instanz, oder

---

*) Es ist hier nämlich die Strafe des Ungehorsams gegen obrigkeitliche Befehle anwendbar. S. Criminal-Codex II. Abtheil. II. Abschn. III. Classe.

b) die Anhaltung des Klägers zur Fortsetzung der Klage bey Strafe des Verlusts derselben, zu fordern; oder

c) zu verlangen, daß über die Klage, nach seiner Beantwortung und Gegenbeweisführung, entschieden werde.

12) Wenn im letztern Fall der Gegenbeweis hinreichend ist; so erfolgt die völlige Entbindung von der Klage, außerdem bleibt solche suspendirt.

13) Der Ungehorsam des Beklagten hat (ausser dem Kosten-Ersatz) die Realisirung der demselben geschehenen Commination zur Folge, nämlich

a) bey der Antwort auf die Klage oder auf die ferneren Beweise, das präsumtive Zugeständniß;

b) bey der Gegenbeweishandlung und anderen Schriftsätzen, den Verlust derselben *).

14) In so fern aber beyde Partheyen ihre Legitimation zur Sache und zum Processe oder andere nothwendige Förmlichkeiten zu leisten haben, finden besondere Straf-Erkenntnisse statt. S. no. 10.

Daß Minderjährigen, und denen, welche die Rechte derselben genießen, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, gegen Versäumnisse ihrer Vorgesetzten und Sachwalter zu statten komme, ist schon im III. Abschn. IX. Titel no. III. A. bemerkt worden.

---

*) Der Unterschied, ob die Parthey vor oder nach der Litis-Contestation ungehorsam sey? — macht keine wesentliche allgemeine Gränzlinie. Denn die Folge und Strafe des Ungehorsams wird in jedem Fall, theils nach der Wichtigkeit der versäumten Handlung in der vorausgegangenen Commination, theils nach der Größe des Verschuldens, bestimmt.

IX. Titel.

Von der Edition der Urkunden.

1) Die Vorlegung einer Urkunde darf von einem anderen verlangt werden, wenn solche die Person oder Sache, wovon man ein Recht hat, oder das Geschäft woraus man ein Recht ableitet, betrift, und daher zum Beweis nothwendig ist.

2) Dieses Interesse muß vorher bescheiniget (d. i. wenigstens halb erwiesen) werden, wenn es nicht schon zugestanden ist.

3) Der dritte Besitzer der Urkunde, dem kein persönlicher oder dinglicher Nachtheil aus deren Vorlegung entstehen kann, ist zu deren Edition verbunden.

4) Eine Parthey darf aber von der andern, zu ihrer Beweisführung, nur solche Urkunden fordern, welche ein gemeinschaftliches Geschäft betreffen.

5) Außerdem ist niemand schuldig, dem andern zur Erleichterung des demselben obliegenden Beweises, die Gründe seines Rechts oder Besitzes vorzulegen *).

6) Die Edition muß zeitig, d. i. bey Einreichung der Beweis-Artikel, gesucht werden, außer wenn die fehlende Urkunde einem anderen verloren gegangenen Beweismittel substituirt, oder die Existenz

---

*) Denn dadurch würde die Beweisführung auf denjenigen gewälzt werden, welcher davon frey ist, und solche von dem andern zu erwarten hat. Daß hierin der Beklagte vor dem Kläger einen Vorzug habe, und alle Urkunden zum Beweis seiner Exception von diesem fordern könne, (wie es die römischen Gesetze wollen) hat keinen inneren rechtlichen Grund. Auch scheint es ungerecht, dem Fiscus und milden Stiftungen hierbey ein eigenes Vorrecht beyzulegen.

derselben erst später bekannt worden ist; und daher die Wiedereinsetzung in vorigen Stand statt findet. S. III. Abschn. V. Titel no. II. B. und IX. Titel no. III. B.

7) Wenn der angebliche Besitzer den Besitz ableugnet, und nicht darthun kann, daß er die Urkunde verloren, oder einem andern gegeben habe; so findet der Editions-Eyd auch, in so fern das Interesse des andern nicht sattsam erhellet, dessen Eyd für Gefährde statt. I. Abtheil. IV. Abschn. V. Tit.

8) Diese Verhandlung erfordert daher ein eigenes kurzes Verfahren und ein Urtheil, von welchem auch appellirt werden darf.

9) Will der angebliche Besitzer weder diesen Eyd leisten, noch die Urkunde herausgeben; so wird, wenn er selbst Gegenpart ist, die etwa vorhandene Abschrift der Urkunde, oder der Artikel den sie beweisen soll, nach vorheriger Verwarnung, für anerkannt erachtet; — wenn es aber ein Dritter ist, derselbe durch Geld-Strafen, und äußerstenfalls durch den Schätzungs-Eyd des Imploranten, zum gerichtlichen Gehorsam und zum Schaden-Ersatz genöthiget.

10) Wird die Urkunde bey mehreren zugleich gesucht; so muß der Implorant sich zuerst an denjenigen halten, von welchem es am wahrscheinlichsten ist, daß er solche in Händen habe.

X. Titel.

Vom Beweise zum ewigen Gedächtniß.

1) Dieses ist ein anticipiter Beweis, aus dem billigen Grunde, daß der Zeuge vor der gewöhnlichen Beweisfrist, versterben oder davon gehen, daß die Urkunde, das Grenzzeichen u. s. w. verloren gehen oder doch verderben und undeutlich werden möchte ꝛc.

2) Diese Gefahr ist daher zu bescheinigen, und hängt von dem billigen Ermessen des Richters ab, weil dem Gegenpart kein Nachtheil daraus entsteht, daher auch darüber kein eigenes Verfahren statt findet.

3) Dieser Beweis wird übrigens ganz nach den Regeln der ordentlichen Beweisführung behandelt. Der Gegenbeweis bleibt aber bis zu dem gewöhnlichen Zeitpunkt ausgesetzt, dafern solcher nicht ebenfalls aus erheblichen Gründen anticipirt wird.

4) Die ansuchende Parthey hat die Unkosten des Beweises allein, jedoch nur Vorschußweise zu tragen, bis das Urtheil in der Haupt-Sache erfolgt.

XI. Titel.

Von der Reassumtion des Processes.

1) Diese ist die Erklärung des Erben, oder besondern Nachfolgers einer Parthey, den Proceß fortsetzen zu wollen.

2) Bey den Erben ist sie nicht nothwendig, wenn die Vollmacht des Anwalds auf selbige gestellt ist, welches allezeit beobachtet werden sollte I. Abschn. II. Titel no. II. 6 *). Sie kann daher nur als Ausnahme gefordert werden,

a) wenn solches unterlassen, oder die Vollmacht noch nicht übergeben ist;

---

*) Die Erben sind zwar verbunden die Handlungen des Erblassers zu vertreten, und in diesem Betracht scheint die Reassumtion eine überflüßige Förmlichkeit zu seyn. Allein sie ist es doch nicht, um deswillen, weil sonst viele Discussionen über die Wissenschaft der Erben von dem Rechtsstreit und ihr Verschulden an dem Versäumniß entstehen, es auch unbillig seyn würde, allen Erben überhaupt, ohne Vorladung in einer gewissen Frist das Ausbleiben als Verschulden anzurechnen.

b) wenn die Parthey den Proceß selbst geführt, oder doch zur Zeit des Todes keinen Bevollmächtigten gehabt hat;

c) wenn Vormünder oder Verwalter eine Vollmacht allein ausgestellt haben.

3) Bey dem besondern Nachfolger (in der Sache oder im Amte) ist die Rassumtion des Processes allemal nothwendig.

4) Dazu ergeht (wenn sie nicht von selbst erfolgt) auf Ansuchen des Gegentheils, eine gerichtliche Ladung, mit der Commination, daß im Fall ungehorsamen Ausbleibens der Proceß für reassumirt geachtet werden solle.

5) Der sich meldende Erbe oder Nachfolger kann dem Proceß entsagen, wenn er als Beklagter der Forderung Gnüge leistet, oder als Kläger die Proceßkosten erstattet, von welchen letzteren jedoch der besondere Nachfolger frey zu sprechen ist.

6) Für abwesende oder unbekannte Erben hat der Verlassenschafts-Curator das Interesse derselben zu beobachten.

7) Die Reassumtion und damit verknüpfte Legitimation, bedarf übrigens keines besondern Verfahrens.

XII. Titel.

Von der Proceß-Entsagung.

1) So wie überhaupt jedes Recht durch Entsagung aufhört; so wird auch der zweifelhafte Rechts-Anspruch durch Entsagung zu jeder Zeit aufgehoben.

2) Aber der entsagende Kläger muß dem Beklagten die Proceß-Kosten erstatten; der entsagende Beklagte hingegen der Forderung ein volles Gnüge leisten, wenn die Sache nicht durch einen Transact

auf andere Art verglichen werden kann. S. 2. Abschnitt.

3) Die Entsagung hebt entweder den ganzen Proceß auf, oder sie verändert und vermindert ihn, indem einzelne Proceß-Gefährten oder Klage-Punkte wegfallen.

4) Die rechtlichen Erfordernisse und Folgen der Entsagung, besonders der partiellen, veranlassen bey entstehendem Zweifel ein eigenes Verfahren und Urtheil *).

XIII. Titel.

Von der Recusation und Perhorrescenz.

1) In welchem Fall ein Richter als verdächtig recusirt werden könne? was dazu erfordert werde? und daß der sogenannte Perhorrescenz-Eyd wegzulassen sey; — ist bereits I. Abtheil. II. Abschn. no. 30—32. vorgekommen.

2) Das Gericht darf über die Gültigkeit der Recusation einzelner Mitglieder entscheiden. Wenn aber solche den größeren Theil der Mitglieder zugleich trift; so ist die Sache an das Obergericht zu bringen.

3) Der Haupt-Proceß wird nur in diesem Fall sistirt und an das Obergericht gezogen: außerdem hat solcher seinen Fortgang und das recusirte Mitglied ist nicht eher schuldig davon abzutreten, als bis die Recusation für gültig erkannt ist.

4) Wenn sich aber findet, daß selbiges, seiner Unfähigkeit bewußt, das Richter-Amt fortgesetzt habe; so tritt die Strafe des gemisbrauchten Amts ein.

---

*) Jene Erfordernisse werden übrigens im Entwurf des Civil-Codex II. Abth. XV. Abschn. II. Classe. I. Tit. erörtert.

Fünfter Abschnitt.

Von den summarischen Proceß-Arten.

I. Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

1) Nach dem schon gegebenen Begriff des summarischen Processes, (I. Abschn. I. Tit.) besteht solcher in der Simplificirung des ordentlichen Proceßganges, indem nur die nothwendigsten Handlungen und Formen desselben beybehalten werden *).

2) Dies kann aber auf verschiedene Art und in verschiedener Abstufung geschehen, nach der Wichtigkeit des Gegenstandes, und der Nothwendigkeit sich zu entscheiden.

3) Ein Haupt-Unterschied in der summarischen Verfahrung liegt darin, daß solche entweder blos mündlich geschiehet, oder daß auch Schriften zugelassen werden.

4) Die allgemeinen Abweichungen vom ordentlichen Proceß bestehen in

a) Abkürzung der gerichtlichen Termine und Handlungen;

b) Abkürzung des Beweis- und Gegenbeweis-Verfahren;

c) Abschneidung der Rechtsmittel gegen Urtheile.

---

*) Man theilt den summarischen Proceß in den bestimmten und unbestimmten, und rechnet zu letzterem diejenigen Proceß-Arten, welche eine gewisse Richtschnur haben, zu ersterem aber alle andere, welche nach dem Ermessen des Richters wegen ihrer besondern Beschaffenheit, in den summarischen Weg eingeleitet werden. Diese unbestimmte Classe giebt aber der richterlichen Willkühr allzu freyes Spiel; und es lassen sich, wie wir im Folgenden sehen werden, die Fälle der summarischen Behandlung sehr gut bestimmen.

Manche summarische Gegenstände können sogleich durch Bericht und Gegenbericht aufgeklärt und zur Entscheidung gebracht werden. Aber dieser sogenannte Berichts-Proceß, so wie die Behandlung duech Commissarien, wird sehr unpassend als eine eigene Gattung der summarischen Processe angeführt, da beyderley Verfahren nicht nur auf die mehresten summarischen Gegenstände überhaupt, sondern auch im Wege des ordentlichen Processes, bey Aufnahme der Beweise, bey Beurtheilung der eingewandten Rechtsmittel, anwendbar ist.

5) Jedoch sind bey allen diesen Abkürzungen die schon bemerkten allgemeinen Grundsätze der gerichtlichen Procedur I. Abtheil. II. Abschn. no. 2. 3. 11. 14. zu beobachten.

6) Daher muß der Beklagte wenigstens einmal gehört, und die Beweis- und Gegenbeweis-Gründe so weit aufgeklärt werden, als die Natur der Sache es erfordert. Jedoch kann die Eydes-Delation in Sachen des streitigen Besitzes, oder wegen eines sonst zu gebenden Provisoriums, kein Entscheidungsmittel abgeben.

7) Daher darf selbst in höchst summarischen Sachen, die Berufung an ein höheres Gericht nicht ganz verboten seyn, außer wenn die Beschwerde, nur gegen eine provisorische Verfügung gerichtet ist, welcher man in der Folge auch ohne Berufung abhelfen kann. III. Abschn. IX. Titel no. II. A.

8) Dagegen ist die Revision und Supplication unzuläßig, in so fern sie nicht die Stelle der Berufung vertritt. Die Wiedereinsetzung in vorigen Stand kann auch gegen provisorische Verfügungen nicht statt finden. 3. Abschn. 9. Titel no. 3. B.

II. Titel.

Summarischer Proceß wegen vorhandener Vollständigkeit des Beweises.

I. Executiv-Proceß aus Privat-Urkunden.

1) Wenn der Kläger eine, in ihrer Form und inneren Gehalt untadelhafte, Privat-Urkunde besitzt aus welcher alle wesentliche Stücke seiner Klage so vollständig erhellen, daß es nur noch der Anerkennung des Beklagten bedarf *); und wenn zugleich die Legitimation zur Sache keinem Zweifel unterworfen ist; so findet der Executiv-Proceß, d. i. eine solche Abkürzung des Verfahrens statt, wodurch die Beweishandlung sogleich mit der Klage verbunden wird.

2) Hat aber die Legitimation zur Sache noch Anstand; so muß diese vor allen Dingen berichtiget werden, und bis dahin bleibt das executive Verfahren ausgesetzt.

3) Die Vorladung des Beklagten geht, mit abschriftlicher Beyfügung der Urkunde, dahin: sich wegen Anerkennung oder Diffession derselben im Termin bestimmt zu erklären, widrigenfalls solche für anerkannt zu achten sey.

4) Der Beklagte darf nur ganz liquide Einreden vorbringen: die illiquiden gehören zur Gegenklage, oder zur besonderen Ausführung.

5) Wenn Einreden vorgebracht werden, oder wenn über die Zulässigkeit der Diffession Zweifel entsteht; so ist ein Verfahren von zwey Sätzen für jeden Theil erforderlich, außerdem bedarf es dessen nicht.

---

*) Man nennt solches in der barbarischen Proceß-Sprachen ein documentum quarentigiatum, oder quarentigionatum. Die Erfordernisse siehe in der I. Abtheil. IV. Abschnitt VI. Titel.

6) Das erfolgende Urtheil ist sogleich entscheidend: entweder lossprechend wegen liquider Einreden, oder verurtheilend wegen ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkenntnisses, oder bedingungsweise lossprechend auf den Fall, da der Diffessions-Eyd geleistet würde.

7) Zu dessen Ablegung ist sogleich ein kurzer Termin anzuberaumen.

8) Gegen das Urtheil findet das Rechtsmittel der Berufung statt, dessen suspensive Wirkung von dem Gewicht der Beschwerden abhängt.

9) Wenn der Kläger die Diffession nicht zulassen, sondern die Aechtheit der Urkunde, durch Zeugen, durch Vergleichung der Handschrift, oder durch andere Urkunden darthun will; so muß er sich dazu alsbald in seinem zweyten Satz erklären, und dann geht die Verhandlung, in den ordentlichen Proceß über. Wenn hingegen der Beklagte die Verfälschung behauptet; so finden die im III. Abschn. V. Tit. no. II. B. 11 sqq. bestimmten Grundsätze statt.

II. Wechsel-Proceß.

1) Dieser kommt mit dem Executiv-Proceß ganz überein, außer daß zuweilen, nach besonderen Gesetzen (vorzüglich bey kaufmännischen Wechseln) die Verpflichtung zum persönlichen Arrest im Fall der Nichtzahlung eintritt und dadurch die Execution noch mehr befördert wird.

2) Eben diese besondere Wirkung pflegt auch bey Handelsbillets, oder bloßen Schuldscheinen der Kaufleute über erkaufte Waaren, nach einigen Statuten, zur Beförderung des Handels, statt zu finden *).

*) Die rechtlichen Erfordernisse der Wechselbriefe, deren Indossation Verbürgung und Verjährung, auch andere dabey

3) Die Verpflichtung zum persönlichen Arrest berechtigt den Eigenthümer des Wechselbriefs die alsbaldige mündliche Vorladung des Schuldners, ohne Fristgestattung, zu fordern; es müste denn ein Aufschub im Wechsel selbst enthalten seyn: gegen den Vorgeladenen, der sich nicht gutwillig stellt, erfolgt sogleich die Realiciation.

4) Wenn dieser den Wechsel schon vorher gerichtlich recognoscirt hat, oder ihn doch nicht diffitiren, noch durch alsbald liquide Einreden entkräften kann; so wird zum Personal-Arrest verschritten, worin der Schuldner so lange bleibt, bis er bezahlt, oder seine illiquiden Einreden der Bezahlung, der Verfälschung u. s. w. völlig erwiesen hat.

5) Die Arrestkosten werden von ihm getragen, wenn er aber solche nicht leistet, von dem Kläger vorgeschossen, und im solchen Fall der sonstige Haußarrest in gerichtlichen Arrest, mit geringerer Kost, verwandelt.

6) Kann, oder will der Kläger den Vorschuß nicht weiter leisten; so ist das Gericht dazu nicht verbunden, und entläßt daher den Inhaftirten.

7) Dem Kläger steht übrigens frey, a) die Diffession, eben so wie im Executiv-Proceß, (no. I. 9.) abzuwenden, wobey jedoch der Arrest aufhört; dem-

---

zuläßige Einreden; ferner die bey der Präsentation, Acceptation oder Protestation zu beobachtende Förmlichkeiten ꝛc. welche nach Statuten und Usanzen sehr verschieden sind — gehören in den Entwurf des Civil-Coder (II. Abth. IX. Abschn. II. Classe VI. Titel) und bedürfen hier keiner Wiederholung. Daß übrigens nur solche Einreden, welche durch den Wechsel selbst so fort erhellen, zuläßig seyen, um den Arrest abzuwenden, ist in so weit richtig, als jede aus anderen Urkunden oder Zeugnissen liquide Exception immer noch eine kurze Prüfung erfordert, während welcher der Personal-Arrest nicht suspendirt werden darf.

nächst b) aus dem recognoscirten Wechsel die Execution in das Vermögen des Schuldners zu suchen: in diesem Fall hört auch der Personal-Arrest auf.

III. Executiv-Proceß aus öffentlichen oder recognoscirten Urkunden.

1) Dieser Proceß geht noch geschwinder, als der vorhergehende, weil es keiner Recognition bedarf und die Diffession nicht zuläßig ist.

2) Man muß aber voraussetzen

a) daß die Urkunde in ihrer Form, und ihrem zum Beweis nöthigen Inhalt, keinen Mangel habe;

b) daß die Legitimation zur Sache, ingleichen der alsbaldige Eintritt des Klagrechts (wenn solches auf einer Bedingung beruhet) erwiesen; und

c) daß bey anerkannten Privat-Urkunden, die Recognition gerichtlich geschehen sey.

3) Sind diese Erfordernisse vorhanden; so ergeht alsbald an den Beklagten ein unbedingtes Präcept (oder Mandat) den Impetranten binnen der gesetzten Frist Klaglos zu stellen.

4) In dem Executions-Termin sind nur ganz liquide Einwendungen zuläßig: und in diesem Fall ist über das Verfahren ein Urtheil abzufassen, welches außerdem nicht nöthig ist.

5) Die Appellation hat auch nur in diesem Fall suspensive Wirkung.

IV. Rechnungs- und Liquidations-Verfahren.

1) Die dahin gehörigen Sachen beruhen größentheils auf recognosciblen Urkunden und Belegen, oder auf Gerichts-Acten selbst, und gehören in diesem Betracht in obige Classe: theils sind die einzelnen Gegenstände derselben von geringem Werth, mithin

auch darum zum summarischen Proceß geeignet S. d. IV. Titel.

2) Das Verfahren reducirt sich dahin, daß jeder Rechnungspunkt von dem Gegentheil monirt, und so, nach doppelter beyderseitigen Handlung, die Sache zum Rechtsspruch ausgesetzt wird.

3) Wenn bey einzelnen Punkten erhebliche Umstände übrig bleiben, oder weitere Beweismittel gesucht werden; so ist deshalb zu interloquiren, jedoch zugleich die Entscheidung der berichtigten oder versäumten Punkte beyzufügen.

III. Titel.

Summarischer Proceß wegen Gefahr des Verzugs.

I. Possessorischer Streit über Besitzstöhrungen.

1) Da alle Privat-Gewalt überhaupt verboten ist, und derjenige, welcher ein besseres Recht an der Sache des andern zu haben glaubt, solches vor Gericht ausführen muß; so ist jeder Besitzer gegen Privat-Stöhrungen zu schützen *).

---

*) Die Collisionen des Besitzstandes sind schon im Entwurf des Civil-Coder II. Abtheil. IV. Abschn. vorgekommen. Hier concurrirt die Policey, welche alle Gewaltthaten verhindert, mit dem Civil-Verfahren: ihr Zweck erfordert eine schleunige Entscheidung, welche daher nur provisorisch seyn kann, bis ein besseres Recht von einem oder dem anderen Theil ausgeführt werde. Der Unterschied, welchen einige machen, zwischen possessorium summarium und summariissimum hat keinen rechtlichen Grund: es giebt nur eine Art des summarischen Possessoriums, nämlich diejenige, wo Gewaltthaten zu verhindern sind, und daher Gefahr auf dem Vorzug haftet. Wenn aber der Besitzer von einem andern, wegen älteren rechtlichen Besitzstandes, in Anspruch genommen wird; so gehört die Ausführung zum ordentlichen Proceß (ad possessorium ordinarium) und dieser kann ent-

2) Ferner erfordert auch die öffentliche Ruhe, daß, wenn der Besitz streitig ist, und zwey oder mehrere Prätendenten den jüngsten ruhigen Besitzstand für sich zu haben behaupten, darüber eine provisorische Verordnung erfolge, und allem wechselseitigen Eingriff gesteuert werde.

3) In beyden Fällen kommt es darauf an, wer den besten Beweis des gegenwärtigen Besitzes zu führen vermöge? — denn es wird nicht auf das Alter und die Dauer desselben, sondern blos auf die letzte ruhige Besitzhandlung gesehen.

4) Um den Schutz auf Anrufen zu ertheilen, oder über die Ungewißheit des streitigen Besitzes vorläufig zu entscheiden, bedarf es keines förmlichen Beweises des Besitzes und der Stöhrung, sondern einer wahrscheinlich machenden Bescheinigung, weil dem Gegner kein bleibender Nachtheil aus der Manutenenz entsteht.

5) Dieser Beweis ist jedoch gleich im ersten Termin allerseits zu beendigen: was weiterer Erörterung bedarf, bleibt ausgesetzt; daher findet auch kein Productions-Verfahren und kein solennes Zeugen-Verhör statt. Sondern es sind einseitige Zeugnisse zur Bestimmung des Provisoriums hinreichend.

6) Das Urtheil erfolgt dahin: daß der letzte ruhige Besitzer, bis sein Gegner ein besseres possessorisches oder petitorisches Recht ausgeführt habe, manutenirt werden solle. Damit wird die Androhung einer Geldbuße gegen den Stöhrer, auch zuweilen,

---

weder bey dem Besitzstand stehen bleiben, oder in den Beweis des vollen Eigenthums (petitorium) übergehen, je nachdem das Gericht findet, daß die Sache hinlänglich instruirt sey, oder nicht S. I. Abschn. I. Titel. no. 7. 8.

wenn die Gefahr dringend ist, eine Sicherheitsleistung (cautio de non amplius turbando) verbunden.

7) Kann aber die letzte ruhige Besitzhandlung auf keiner Seite dargethan, noch durch Präsumtionen festgestellt werden, oder ist ein unersetzlicher Schade von dem Besitze des einen Theils, oder fernere Ruhe-Stöhrung zu besorgen, welche durch Caution nicht hinlänglich zu verhindern ist; so nimmt das Gericht das Object einstweilen in Sequestration, bis zu weiterer rechtlichen Ausführung *).

8) Die Berufung hat hier keine suspensive, sondern nur devolutive Wirkung.

II. Possessorischer Streit, wegen entzogenen Besitzes. (Spolium)

1) Diese Entziehung des Besitzes kann entweder mit oder ohne Gewaltsamkeit geschehen.

2) Im ersteren Fall ist das Verfahren kürzer, und eben so, wie bey der vorbemerkten Besitzstöhrung, beschaffen.

3) Im letzten Fall ist zwar, wo die Spoliation nicht gleich klar gemacht werden kann, auf Beweis und Gegenbeweis zu erkennen. Aber dessen Einreichung und das Verfahren darüber wird auf kürzere Fristen, als jene des ordentlichen Processes, beschränkt.

4) Der Spoliirte ist vor allen Dingen zu restituiren, auch nicht verbunden, sich zuvor auf eine andere rechtliche Klage des Spolianten einzulassen **).

---

*) In dem Entwurf des Civil-Coder II. Abtheil. IV. Abschn. B. 1 — 4. sind die Vorschriften enthalten, welche das Gericht zu beobachten hat, wenn der letzte ruhige Besitzstand zweifelhaft ist.

**) Dies Privilegium des Spoliirten enthält eine Policey-Strafe gegen dessen Gegner, welcher des rechtlichen Ge-

5) Der Berufung gegen das Urtheil wegen Ersatz des gewaltsamen Spoliums kann keine suspensive Wirkung beygelegt werden; bey dem nichtgewaltsamen hängt diese Wirkung von den Umständen und richterlichen Ermessen ab.

III. Arrest-Proceß.

1) In welchen Fällen der persönliche und dingliche Arrest zur Sicherung bescheinigter Forderungen statt finde? — wird im Entwurf des Civil-Codex 2. Abtheil. 12. Abschn. bestimmt.

2) Es wird aber dabey vorausgesetzt,

a) daß die Forderung an dem Ort, wo das Arrest-Gesuch angebracht wird, eingeklagt werden könne, wovon nur die dringende Gefahr der Flucht eine Ausnahme macht, weßhalb jeder Richter Beystand leisten muß; und

b) daß der Werth des Anspruchs mit der zu arretirenden Sache in einigem Verhältniß stehe, mithin nicht gar zu unbeträchtlich sey, worüber der Richter zu arbitriren hat.

3) Wo durch Real-Arrest geholfen werden kann, darf zu dem persönlichen nicht verschritten werden.

4) Wenn die Erfordernisse nicht sattsam bescheinigt ist, gleichwohl Gefahr auf den Verzug haftet; so kann das Gericht, gegen Caution des Imploranten für alle Entschädigung, auf dessen Gefahr den Arrest ertheilen.

5) Sonst fällt die Schuld der Uebereilung dem Gericht zur Last.

---

hörs unwürdig erklärt wird, so lange er nicht für die verübte Selbsthülfe Genugthuung geleistet hat.

6) Ueber die Rechtlichkeit des Arrests ist der impetratische Theil zu hören und darauf zu entscheiden.

7) Die Appellation, sowohl gegen das Arrest-Decret, als das nachherige Urtheil, kann jedoch den Arrest nicht suspendiren.

8) Nach beendigtem Arrest-Proceß, wird die Entscheidung der Hauptsache an das competente Gericht verwiesen, wenn dieses nicht selbst den Arrest erkannt hat.

IV. Provisorium wegen Alimente.

Der nöthige Unterhalt einer Parthey ist im summarischen Wege so fort zu bestimmen:

a) wenn sie ihres Dienstes oder sonstigen Unterhalts durch Privat-Gewalt entsetzt worden ist;

b) wenn sie außerdem auf Alimente Anspruch macht, und ihr Recht schon (wenigstens durch halben Beweis) dargethan hat, obgleich das Quantum noch ungewiß ist.

V. Summarische Behandlung a) der Disciplin-Sachen (Militair-Consistorial-Ehe-Vormundschafts-Innungs-Handwerks-Bau-Bergwerks-Lehns- und Dienst-Processe ꝛc. *) b) der aus nutzbaren Hoheits-Rechten entstehenden Processe. (Steuer-Accis-Finanz- und Cammer-Sachen) c) der Erbsonderungen, Societäts-Handlungs-Pacht- und Mieth-Sachen.

1) Alle Civilklagen, welche aus einem nutzbaren Hoheits-Recht, oder aus einem Policey-Object entstehen, (und im uneigentlichen Sinn auch Policey-

---

*) Dahin gehören also auch die Disciplin-Sachen, im Militair-Stande, im häußlichen Stande, beym Schulwesen u. s. w.

Sachen genannt werden *), eignen sich zur summarischen Verfahrungsart, wenn die Vollziehung der Policey-Anstalt, oder die Ausübung des Hoheits-Rechts, dadurch behindert und aufgehalten wird.

2) Auch alle solche Sachen, welche ihrer Natur noch keinen Aufschub leiden und, nach einem Zeitraum von einem Jahr und darunter, entweder gar nicht, oder doch nicht vollständig, geleistet werden können, oder doch den anfänglich beabsichteten Zweck nicht mehr erreichen würden, sind im summarischen Wege so viel möglich zu beschleunigen.

3) Diese Sachen gehen jedoch in den ordentlichen Proceß über, wenn nicht von der Vollziehung des streitigen Contracts oder der Ausübungs-Art des Rechts — sondern von den Folgen des aufgehobenen Contracts und daraus gebührenden Entschädigungen, oder von der Begründung des streitigen Rechts an sich, die Frage ist. Die geschwindere Behandlungs-Art darf daher nicht so weit gehen, daß dem Betheiligten die Ausführung seiner gesetzlichen Freyheit, oder besonders erworbenen Rechts, und erlittenen Schadens, dadurch erschwert oder gar abgeschnitten werde.

4) Wegen der, bey diesen Gegenständen (deren Gebrauch oder Ausübung nicht ganz suspendirt werden kann) auf den Verzug haftenden Gefahr, sind zuweilen Provisional-Verordnungen nöthig,

---

*) Die eigentlichen Policey-Sachen und das dabey statthafte, vom Civil-Proceß abweichende Untersuchungs-Verfahren, sind in der III. Abtheil. erörtert worden, nebst der Frage: wie solche Sachen behandelt werden sollen, bey denen noch zweifelhaft ist, ob sie zur Policey- oder zur Civil-Justiz gehören? — Andere Jurisdictions-Irrungen sollten gar nicht statt finden, oder, wenn sie aus ungewissen Bestimmungen der Gerichtsbarkeit entstehen, nie im Proceß wege, sondern von der gesetzgebenden Behörde, entschieden werden.

deren Bestimmung und die dabey dem leidenden Theil zu gebende Sicherheit, dem klugen Ermessen des Richters, nach Verschiedenheit der Umstände, überlassen bleibt.

5) Der schon erwähnte Berichts-Proceß ist fast bey allen obigen Fällen anwendbar und hinreichend, wo nicht die Lage der Sache erfordert, noch einen besondern Beweis und Gegenbeweis zu führen, welches nicht die in mehreren dieser Fälle betheiligte Finanzbehörde, sondern die Justizinstanz, zu beurtheilen hat.

IV. Titel.

Summarischer Proceß wegen geringen Werths des Objects.

1) Der geringe Werth des Objects ist relativ, auf die Wichtigkeit, welche der interessirte Theil darauf setzt: es besteht aber doch ein Verhältniß, zwischen dem Object und den Proceßkosten; und die gesetzgebende Billigkeit erfordert, daß diese den Werth des erstern wenigstens nicht übersteigen.

2) Die Bestimmung der Summe, welche die Gränzlinie zwischen geringen und nicht geringen Sachen seyn soll, bezieht sich demnach auf eine Mittelzahl des Betrags der Proceßkosten in gewöhnlichen Fällen und kann daher nur statutarisch seyn *).

3) Bey solchen Sachen kann die Klage, Citation, und übrige Verhandlnng mündlich geschehen,

---

*) So wird in der Preußischen Gerichts-Ordnung eine Gradation der Bagatell-Sachen von 30 bis 50 Thlr. angenommen, und nach dieser verschiedenen Summe das Verfahren modificirt; — und so giebt es fast überall ähnliche statutarische Bestimmungen, welche um so zweckmäßiger sind, je seltener dadurch der Fall entsteht, daß die Proceßkosten den Werth des Objects übersteigen.

indem die Gründe der Partheyen, mit möglichster Kürze zum Protocoll dictirt werden, um die Gebühren zu vermindern. Es sollte auch überhaupt nur der halbe Satz an Gerichts- Anwalds- und Advokaten-Gebühren bezahlt werden.

4) Die Beweise und Gegenbeweise sind alle im ersten Termin vorzubringen, und durch ein kurzes Verfahren zu erörtern. Die Geringfügigkeit der Sache giebt aber hier dem unvollkommenen Beweise kein größeres Gewicht, als ihm sonst zukommt, außer in den bey der Beweislehre schon ausgenommenen Fällen 1. Abtheil. 6. Abschn. no. 5.

5) Ob die Berufung gegen das erfolgende Urtheil suspensive oder nur devolutive Wirkung habe? muß das Obergericht nach den Umständen ermessen, und sich bemühen, der Beschwerde auf dem kürzesten Wege, durch alsbaldige Verordnung, abzuhelfen.

V. Titel.

Summarischer Proceß zur Vorbereitung einer anderen Sache.

Vorbereitende Klagen (actiones praeparatoriae) erfordern, als provisorische Vorkehrungen keinen strengen Beweis, und müssen befördert werden, damit die Hauptklage nicht zu spät erfolge.

I. Provocation zur Klage a) wegen eines gerühmten Klag-Rechts; (provocatio ex Lege diffamari etc. *).

1) Diese findet gegen denjenigen statt, der sich eines persönlichen oder dinglichen Anspruchs rühmet,

---

*) Wir betrachten hier zuerst die bisher üblichen speciellen Provocations-Processe, wiewohl selbige durch das im Folgenden sub III. festgestellte allgemeine Provocations-Recht entbehrlich gemacht werden.

damit er solchen in einer bestimmten Frist anbringe, und widrigenfalls ihm ewiges Stillschweigen auferlegt werde *).

2) Der Provocant muß die ihn treffende Diffamation darthun: es ist jedoch kein förmlicher Beweis derselben nöthig, weil die Bewandniß sich sofort aus der Erklärung oder dem Stillschweigen des Gegners ergiebt.

3) Die Aufforderung kann, nach der Wahl des Provocanten, vor dem Gerichtsstand desselben geschehen, wo die Hauptsache hingehört, und in welchen dieser Beklagter ist, oder auch vor dem Gerichtsstand des Provocanten **).

4) Wenn dieser die Diffamation eingesteht und sich zur Klage erbietet; so hat dadurch der präparatorische Proceß ein Ende; und die Frage, wer die Kosten zu tragen habe? hängt von der Entscheidung der Haupt-Sache ab.

5) Wenn er gesteht, aber doch nicht klagen will, und die dazu bestimmte Frist ohne hinlängliche Entschuldigung verstreichen läßt; — oder wenn er läugnet, aber die Bescheinigung nicht widerlegen kann; — oder wenn er gar nicht erscheint; so wird ihm ewiges Stillschweigen auferlegt, wodurch er das Klagrecht verliehrt, auch in die Proceßkosten, und bey fernerem Ungehorsam in die dabey anzudrohende gerichtliche Strafen, verfällt. 3. Abschn. 8. Tit.

---

*) Die Prahlerey muß in einem angeblichen Rechts-Anspruch bestehen: Enthält sie eine bloße Injurie; so ist das präparatorische Rechtsmittel nicht anwendbar, sondern die Injurienklage anzustellen. Es versteht sich auch von selbst, daß bey einem schon gerichtlich angebrachten Anspruch, ingleichen bey dem Recht eines Dritten, die Provocation nicht passend sey.

**) Diese ist eine unschädliche Alternative zum Vortheil des Provocanten, der nach bisherigen Gesetzen an seinen Gerichtsstand gebunden wird.

6) Diese Contumacial-Fälle und die dabey statthaften Entschuldigungen sind nach den allgemeinen Grundsätzen des Contumacial-Verfahrens zu beurtheilen. 4. Abschn. 8. Tit.

II. Provocation zur Klage b) um die Einreden und Gegenmittel nicht zu verlieren (provocatio ex Lege si contendat.

1) Die Sicherheit der Vertheidigungs-Rechte erfordert, daß derjenige, welcher mit seinem Anspruch zurückhält, zu dessen gerichtlicher Anbringung genöthiget werde, wenn sein Gegner aus dem Verzug befürchtet, seine Einreden und andere Gegenmittel ganz oder Theilweise zu verlieren *).

2) Hierzu ist eine Bescheinigung des dringenden Interesse nothwendig; und es findet hier der Gerichtsstand des Provocaten statt, weil die Haupt-Sache alsbald durch Einbringung der Replic in Erörterung kommt, mithin von der Provocation ohne nachtheiligen Aufenthalt und Vermehrung der Kosten sich nicht trennen läßt.

3) Die Vorladung ergeht mit der Commination, daß widrigenfalls der Provocat seiner Replic verlustig erklärt werden, und die Einwendung gegen den Anspruch gesichert seyn solle.

4) Wenn dieser Contumacial-Fall nach versäumter Frist eintritt; so ist der provocirte Theil zugleich in die Kosten des Termins zu verurtheilen.

5) Bestreitet hingegen der Provocat die Zulässigkeit der Aufforderung; so muß darüber vorläufig entschieden werden: wenn er aber die Klage und Replic anbringt; so geht das Verfahren im Wege des

---

*) In diesem Betracht kann dieses präparatorische Mittel zugleich zu jenen gerechnet werden, wo Gefahr auf dem Verzug haftet. S. d. III. Titel.

ordentlichen Processes fort, von dessen Entscheidung auch sodann der Kostenpunkt abhängt.

III. Provocation auch außer diesen Fällen gegen jeden bekannten Prätendenten.

1) Die Regel, daß niemand zur Klage gezwungen werde, bedeutet nur so viel: daß niemand durch absoluten Zwang, genöthiget werden könne, sein Recht vor Gericht auszuführen, sondern ihm frey stehen müsse, sich dieser Ausführung zu begeben.

2) Aber die Zulassung eines bedingten Zwanges, das Recht auszuführen, wenn man es nicht aufgeben will — oder die Wahl zwischen Klage und Entsagung, — ist allerdings dem allgemeinen Staats-Rechte gemäß, weil, in der Collision der Rechte, welche der Staat zu schützen hat, derjenige, welcher Befreyung und ruhigen Genuß seines Eigenthums oder seiner persönlichen Rechte verlangt, bedingte Sicherheit (nämlich unter übrigens gleicher Erörterung und Würdigung der Rechte) von dem andern fordern darf, welcher diesen Genuß auf irgend eine Art zu bedrohen im Stande ist *).

3) Hiernach findet also die Provocation statt, obgleich der etwanige Prätendent seines Anspruchs sich nicht ausdrücklich gerühmt hat, oder der Provocant

---

*) Herr Hofrath Gönner hat (im Handbuch des deutschen gemeinen Processes IV. B. S. 173 fgg.) diesen Satz zuerst aufgestellt und mit gewöhnlicher Gründlichkeit ausgeführt. Diese philosophisch-richtige Erweiterung des Provocations-Rechts, (welche sich auch nach bisherigem Gerichtsbrauch schon bey den Edictal-Vorladungen gezeigt hat) verdient also allerdings einen Platz in einer neuen Gerichts-Ordnung und macht die beyden anderen aus dem römischen Recht entlehnten Mittel: ex L. diffamari et ex L. si contendat etc. ganz entbehrlich.

sich nicht gerade in der bestimmten Gefahr befindet, seine Einreden und Gegenmittel durch Aufschub der Sache einzubüßen.

4) Die Begründung des Aufforderungs-Libells in solchem Fall, besteht bloß darin, es wahrscheinlich zu machen, daß der aufgeforderte Theil einen Anspruch formiren könne: jede entfernte Wahrscheinlichkeit ist dazu hinreichend, weil der Provocat nicht schuldig ist, Kosten zu bezahlen, wenn er den Anspruch zu haben läugnet.

5) Jedoch setzt diese, so wie jede andere, Provocation voraus, daß der Provocant kein anderes ordentliches Rechts-Mittel habe. Wenn solches vorhanden ist; so ist derselbe darauf zu verweisen, damit nicht die Processe vervielfältigt und die Stelle des Klägers mit der Stelle des Beklagten, zum Nachtheil des andern, ohne Noth verwechselt werde.

6) Auch versteht es sich:

a) daß die Provocation nur gegen denjenigen zu richten sey, welcher die freye Schaltung mit seinem Eigenthum hat, und der rechtlichen Form nach als competenter Kläger wegen des befragten Gegenstandes anzusehen ist;

b) daß der Provocat, welcher den Anspruch behauptet, zu dessen alsbaldiger Ausführung nur in so weit anzuhalten sey, als er nicht darthun kann, daß entweder

α) der Zeitpunkt der Klage noch nicht eingetreten, oder

β) noch gewisse Vorbereitungen nothwendig seyen, z. B. Bestellung eines Vormundes, Adcitation mehrerer Proceßgefährten, Anschaffung gewisser Beweismittel und Nachrichten ꝛc.

7) Wegen Ungehorsams der Provocaten finden die allgemeinen Grundsätze des Contumacial-Verfahrens statt, wie bey den vorhergehenden Fällen, I. 5. 6.

8) Eben so tritt alsbald der, sonst dem befragten Anspruch gemäße, Proceßweg ein, wenn der Provocant zur Einbringung der Klage verschreitet.

IV. Provocation gegen Unbekannte durch Edictal-Ladung.

Wenn der Fiscus, oder Privat-Interessenten, ihr durch Erbschaft oder sonst erworbenes Eigenthum oder auch ihre Personen, von Ansprüchen anderer, die entweder ganz, oder doch in Ansehung des Wohn-Orts, unbekannt sind, befreyt wissen wollen; oder wenn es darauf ankommt, über das Eigenthum eines Abwesenden und dessen Verwaltung zu entscheiden; oder wenn die Rechtlichkeit des Besitzes einer verlornen Urkunde und anderer beweglichen Sachen zu bestimmen ist; so darf die öffentliche Vorladung der Interessenten, zur Erledigung der Ansprüche und Sicherstellung des Eigenthums, nachgesucht werden.

1) Diese geschieht durch öffentlichen Anschlag an dem Wohnorte des Provocanten, oder — wenn sie ein unbewegliches Gut betrift — an dem Gerichts-Orte der Liegenschaft. Jedoch ist dieser Anschlag außerdem wenigstens noch an einem anderen Gerichts-Orte im Lande zu bewerkstelligen *).

2) Zugleich ist die Vorladung in einer allgemeinen inländischen Zeitung — und wenn vermuthet wird, daß die unbekannten Interessenten sich auße-

---

*) Gewöhnlich pflegt man zwar den Anschlag an drey verschiedenen Orten zu erfordern, insonderheit bey den Concurs der Gläubiger oder der Vorladung derselben zu Treffung eines gütlichen Abkommens; und hier ist wegen der großen Zahl der Interessenten eine möglichst ausgebreitete Bekanntmachung allerdings erforderlich. Wenn jedoch die Bekanntmachung in öffentlichen Zeitungen hinzukommt, so scheint es, in minderen Fällen, mit zwey Anschlägen genug zu seyn.

halb Landes befinden, auch wenigstens in einem ausländischen Zeitungsblatt, bekannt zu machen.

3) Die (sonst im ordentlichen Proceß zum Erscheinen bestimmte) Frist, ist wenigstens zu verdoppeln, und wenn es wahrscheinlich ist, daß ein oder mehrere Prätendenten sich außerhalb Landes aufhalten, dreyfach zu bestimmen.

4) Diese Bestimmung kann durch wiederholte Vorladungen, oder auch, zu Ersparung der Kosten, in einer geschehen.

5) Wenn die Natur des Anspruchs es mit sich bringt, daß der Prätendent an dem Wohnort des Provocanten, sich melden und nachfragen müsse, und sonst einer groben Nachläßigkeit schuldig zu achten sey; so bedarf es der Vorladung an mehreren Orten und in öffentlichen Zeitungen nicht *).

6) Die Commination richtet sich nach der Beschaffenheit des Gegenstandes. Sie geht

a) auf Präclusion des Anspruchs überhaupt, oder

b) insonderheit auf Todes-Erklärung des Abwesenden, auf Ungültigkeit der Urkunde, des Wechsels, des Depositen-Scheins ꝛc. auf Löschung der Hypothek, Aufhebung des Societäts-Contracts, Trennung der Ehe, u. s. w. Damit pflegt man die Commination des Verlusts der Wiedereinsetzung in vorigen Stand zu verbinden,

---

*) Dies ist der Fall bey der Bekanntmachung gefundener Sachen, ingleichen bey dem ehelichen Aufgebot. Die gewöhnliche Aufforderung in öffentlichen Blättern, an alle etwaige Gläubiger, damit sie an dem Orte, den man zu verlassen gedenkt, in einer bestimmten Zeit mit ihren Forderungen sich melden, hat, als bloße Privat-Citation, keine rechtliche Wirkung um die Stillschweigenden oder Verspäteten zu präcludiren.

gegen diejenigen, welchen solche besonders zukommt.

7) Dem vorgeladenen Abwesenden ist, wo der Gegenstand es erfordert, ein Curator zu bestellen, welcher dessen Interesse dabey zu beobachten hat *).

8) Nach Ablauf der präclusiven Frist, wird die öffentlich angeschlagene Ladung abgenommen, und zu den Acten gelegt, auch der Tag der Abnahme, — so wie vorher der Tag des Anschlags — glaubhaft bemerkt. Demnächst sind die Interessenten über das Verfahren annoch kürzlich zu hören, auch die Legitimation zur Sache, wo sie nöthig ist, zu berichtigen, und sodann rechtlich zu erkennen.

9) Wenn die Förmlichkeiten der Vorladung ihre Richtigkeit haben; so wird das angedrohte Präjudicium durch richterlichen Ausspruch ohne Anstand realisirt.

10) Die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, blos wegen unverschuldeter Abwesenheit oder Unwissenheit, findet, in der Regel, gegen das rechtskräftige präclusive Urtheil in solchen Fällen nicht statt, wo eine nothwendige Bestimmung des Eigenthums, oder der persönlichen Rechte eine Ausnahme von der sonstigen Verjährungs-Dauer fordert; oder wo diese Zeit schon verstrichen, und nur ein anders Erforderniß zu suppliren ist **).

Nur der abwesende Eigenthümer oder Pfand-Inhaber, um dessen Ausschließung es zu thun ist, kann sich damit schützen, wenn er durch

---

*) Die nöthige Bestellung der Curatel für Abwesende wird in dem Civil- und Policey-Gesetzbuch näher erörtert.

**) Diese Fälle, welche dahin zielen, eine zu lange Ungewißheit und Suspension der Rechte abzukürzen, kommen in dem Civil-Gesetzbuch vor. II. Abth. XV. Abschn. III. Abth. IX. Abschn.

Thatsachen bescheinigt, daß ihm kein grobes Verschulden (culpa lata) zur Last falle. Um so mehr kommt ihm auch die privi egirte Wiedereinsetzung zu statten; und die Commination hat in so fern gegen ihn keine Wirkung *).

11) Andere Prätendenten, welche nur ein Recht zur Sache haben, werden in jenen dringenden Fällen, wegen Abwesenheit und Unwissenheit nicht restituirt; können jedoch auch, nach Ablauf der präclusiven Frist die ihnen besonders zukommende privilegirte Wiedereinsetzung in vorigen Stand, so lange diese durch Verjährung nicht ausgeschlossen wird, für sich anführen, wenn sie deren nicht durch eigenes Verschulden unwürdig sind.

12) Wo daher, nach den Bestimmungen sub 10 et 11. die Restitution, entweder wegen Abwesenheit und Unwissenheit, oder wegen besondern Privilegiums, statt finden kann, darf nach versäumter Frist die Sache oder das Recht nicht sogleich ganz abgesprochen werden, sondern es ist die Bedingung beyzufügen: in so fern der Abwesende sich zur Wiedereinsetzung in vorigen Stand nicht qualificiren könne; und daher auf die Zeit, welche ihm dazu noch übrig bleibt, in dem Fall, wo die Präsumtion der Unschuld für ihn streitet, von dem Gegentheil für die Sicherung des Anspruchs Caution zu leisten, oder die Sache in gerichtliche Verwahrung zu geben. Diese nöthige Sicherstellung fällt aber weg, wo die Präsumtion gegen den Abwesenden ist.

13) Der bloße persönliche Anspruch, welcher etwa in jenen Fällen übrig bleibt, und andere

---

*) Dies gilt auch insonderheit von der Todeserklärung, wenn es um die Erbschaft der Abwesenden zuthun ist. Die hierbey statthafte Präsumtion und der abzuwartende Zeitraum, wird im Civil-Coder bestimmt.

persönliche Klagen, gehen jedoch durch die Commination und das Versäumniß, in der bestimmten Frist, nicht verloren, außer wenn die wesentliche Erhaltung des persönlichen Rechts, worauf der Anspruch sich bezieht, einen, die Verjährungszeit oder auch die Restitutions-Frist umfassenden, Aufschub nicht gestattet *).

14) Wenn daher in anderen Fällen der Vorgeladene nicht erscheint; so hat das Versäumniß keine weitere Wirkung, sondern es ist die Verjährung abzuwarten.

15) Durch das behörige Erscheinen des Vorgeladenen geht das Edictal-Verfahren in den ordentl. oder summarischen Proceßweg über, wozu der Anspruch geeignet ist.

16) Die Kosten des Edictal-Verfahrens trägt der Provocant, außer in dem Fall, wo ein ausbleibender Provocat, durch verschuldetes Versäumniß das Verfahren verläugnet, und dadurch die Kosten vermehrt hat.

III. Aufforderung zur Vorzeigung einer Sache, woran man Anspruch macht. (Actio ad exhibendum)

Die Natur und Erfordernisse dieser vorbereitenden Klage, werden im Entwurf des Civil-Codex 2. Abtheil. 13. Titel no. 2. erklärt.

---

*) Diese Ausnahme von der Regel zeigt sich bey den Rechten des Ehestandes, wo die Prätendenten durch das vorgängige öffentliche Aufgebot ausgeschlossen werden, und die Trennung der Ehe wegen Verlassung, nach vorgängigem Desertions-Proceß, erfolgt. Nur in solchen dringenden Fällen läßt sich die Abkürzung der sonst statthaften Wiedereinsetzung in vorigen Stand rechtfertigen. Außerdem darf das Recht zur Befreyung vom Anspruch, das Recht zur Erhaltung desselben, nicht verkürzen.

IV. Vorläufige Klagen, zur Bestimmung des persönlichen Zustandes: (actiones praejudiciales)

1) Alle Klagen, welche persönliche Verhältnisse betreffen, auf welche andere Sachen-Rechte gegründet werden sollen, bedürfen ihrer Natur nach einer schleunigen Entscheidung.

2) Dahin gehören demnach alle persönliche Klagen, zur Gründung oder Bestimmung der ehelichen personlichen Rechte, der väterlichen, der vormundschaftlichen, der dienstherrlichen Gewalt; des Antheils eines jeden Staatsmitgliedes an der politischen Verfassung; oder des besondern persönlichen Antheils an gewissen Gesellschaften und Corporationen. (Entwurf des Civil-Codex 3. Abtheil. 1 — 7. Abschn.)

VI. Titel.

Summarisches Verfahren, im Concurs-Proceß.

1) Der Concurs der Gläubiger, bey sich zeigender Insolvenz des Schuldners, vereiniget die im 2 bis 4. Titel enthaltenen Gründe, zur Abkürzung und Beschleunigung des Verfahrens, weil ein großer Theil der Forderungen schon auf liquiden Beweisen beruhet, ein großer Theil derselben gewöhnlich sehr geringfügig ist, und endlich das Ganze, wegen der Collision der verschiedenen Interessenten, der gezwungenen Gemeinschaft in welcher sie sich befinden, der Bedürftigkeit vieler, und der beträchtlichen Unterhaltungskosten der Masse, einer geschwinden Entscheidung bedarf *).

*) In diesem Concurs-Proceß bietet die Policey dem Civil-Gericht die Hände, indem sie alle Sicherheits-Anstalten befördert und den größeren Schaden möglichst abzuwen-

2) Der Concurs ist gesetzlich zuerkennen,

a) wenn der Schuldner selbst seine Insolvenz anzeigt und bescheiniget *);

b) wenn mehrere Gläubiger zugleich auf die Zahlung dringen, und sich aus den Umständen und stillschweigendem Zugeständniß des Schuldners ergiebet, daß er sie alle nicht ganz befriedigen könne;

c) wenn derselbe die Flucht ergriffen hat, um dem Andringen der Gläubiger zu entgehen.

3) Das Gericht muß hierbey die größte Vorsicht beobachten, damit nicht entweder die Ehre des Schuldners, durch voreilige Erkennung des Concurses, oder das Interesse der Gläubiger durch unnöthige Zögerung, leide.

4) Dasjenige Civil-Gericht, welchem der Schuldner persönlich unterworfen ist, wird für den competenten Gerichtsstand des Concurses angesehen, wenn gleich das Vermögen sich unter anderer Gerichtsbarkeit befindet. Dahin sind alle Particular-Schuldklagen zu ziehen. (Particular-Concurse sind daher nur als Ausnahme von der Regel, bey fremden Gerichten statthaft, welche jenen allgemeinen Gerichtsstand (forum universale concursus) nicht zugeben wollen.

A. Vorkehrungen zur Abwendung des Concurses.

a) Durch Ertheilung eines Anstandsbriefes (Indultus moratorius) entweder gegen alle oder gegen einzelne Gläubiger, wenn der Schuldner

---

den sucht, auch dem unglücklichen Schuldner die Last erleichtert, so weit es ohne Nachtheil der Gläubiger geschehen kann.

*) In diesem Fall gebührt ihm, wenn er nicht strafbar befunden wird, die Wohlthat der Abtretung des Vermögens, (beneficium cessionis bonorum.)

1) darthut, daß er durch Unglücksfälle in Abnahme der Nahrung gekommen sey, zugleich

2) ein getreues Verzeichniß seines Vermögens beyfügt, und

3) wahrscheinlich macht, daß er in einer bestimmten Zeit sich werde erholen, und seine Schulden werde tilgen können *).

b) Durch Bewirkung eines Nachlaß-Vertrags (pactum remissorium) der Gläubiger, wenn die beyden ersten Erfordernisse sub a 1. 2. vorhanden sind, und die Mehrheit der Gläubiger, (nach der Quantität und gleichem Recht der Forderungen gerechnet) sich einen proportionirlichen Abzug gefallen lassen will, wobey die nicht einwilligenden, den Schuldner, wenn er in bessere Umstände kommt, wegen Ergänzung der durch jenen Vertrag ihnen vorbehaltenen Antheile noch in Anspruch nehmen dürfen.

c) Durch Veranlassung des Richters, auch außerdem Fall der schon vorhandenen Mehrheit, im gütliches Abkommen zu treffen, wenn der Schuldner, mit pflichtmäßiger Abgabe aller seiner Gläubiger und seines Vermögens, durch vorgelegten Plan, wahrscheinlich macht, daß mittelst eines Abkommens der Concurs abgewendet werden könne. In diesem Fall ist mit Edictal-Vorladung der Abwesenden und Sicherstellung der

---

*) Die Ertheilung dieses Indults, welcher sich auf 5 Jahre zu erstrecken pflegt, ist gewöhnlich ein Reservat der höchsten Policey-Behörde, oder vielmehr der von selbiger in solchen Fällen provisorisch auszuübenden, gesetzgebenden Gewalt, weil dadurch ein Privilegium ertheilt wird, welches die Vollziehung des Gesetzes auf einige Zeit suspendirt. Ein anderes ist es, wenn die mehresten Gläubiger selbst in den Anstand willigen.

Masse, eben so, wie bey Eröfnung des Concurses selbst, zu verfahren; und wenn sich sodann zeigt, daß die Mehrheit (wie in dem vorhergehenden Fall) mit dem Abkommen zufrieden ist, die Präclusion der Nichterscheinenden zu erkennen, sodann aber die Masse, mittelst ferneren Bescheides, zu vertheilen, wobey ebenfalls den Dissentienten vorbehalten bleibt, die Ergänzung der ihnen ausbeschiedenen Quoten von dem Schuldner, wenn dessen Umstände sich verbessern, mittelst blos persönlicher Klage zu fordern. S. d. 5. Titel no. III. 13.

B. Maasregeln, zur Sicherstellung und Bestimmung der Vermögens-Masse.

I. Gerichtliche Versiegelung und Beschlagnehmung des Vermögens. Dabey ist

1) die Familie des Schuldners zu ermahnen, alles ihm zugehörige anzuzeigen, wie jeder es eydlich bestärken könne;

2) nur dasjenige auszulassen, was zum dringenden Familien-Bedürfniß auf einige Tage erfordert wird, oder was zur Fortsetzung des Handwerks gehöret.

(Die Competenz, welche dem nicht strafbaren Schuldner wegen gewisser persönlicher Pflicht-Verhältnisse bewilliget wird, ist statutarischen Rechts. Sie darf nicht mehr als nothdürftige Alimente enthalten und sich auf die künftigen Antheile derjenigen Gläubiger nicht erstrecken, welche außer jenen Verhältnissen stehen.)

3) Die dem Verderben unterworfene Stücke sind zum baldigen Verkauf von den übrigen abzusondern

II. Manifestations-Eyd des Schuldners, zur Bekräftigung seines Verzeichnisses, vorzüglich wegen auswärtiger Sachen und Kapitalien; I. Abtheil. IV. Abschn. V. Titel.

III. Veräußerungs-Verbot in Ansehung desjenigen Vermögens, welches nicht sogleich in Beschlag genommen werden kann.

1) Dies Verbot wird, wenn es auch nicht ausdrücklich erfolgt, schon als geschehen präsumirt, sobald der Schuldner seine Insolvenz angezeigt hat, oder solche aus seiner Flucht und dem Andringen der Gläubiger erhellet.

2) Alles späterhin veräußerte muß der Concursmasse unentgeldlich zurück gegeben werden, wobey jedoch die Acquirenten, denen kein grobes Versehen zur Last fällt, ihren dadurch erlittenen Schaden bey dem Concurse liquidiren können *).

IV. Bestellung eines Güterverwalters (curatoris bonorum) außer wenn die Masse so unbeträchtlich ist, daß, zur Ersparung unnöthiger Kosten, der Richter oder die Gläubiger selbst die Verwaltung leicht übernehmen können.

1) Dieser Curator ist durch die Stimmenmehrheit der Gläubiger, wenn solche fehlet, von dem Richter zu ernennen.

2) Demselben liegt nach eydlicher Verpflichtung ob,

a) gnügliche Caution durch Pfänder oder Bürgen zubestellen;

*) Daher fand schon nach römischen Recht actio revocatoria sive Pauliana, gegen den wissentlichen oder doch dabey gewinnenden Erwerber und Besitzer statt.

b) ein richtiges Verzeichniß des ganzen Vermögens zu fertigen;

c) dasjenige von der Masse abzusondern, was zu derselben nicht gehöret, entweder als ganz fremdes Eigenthum, oder als von dem Schuldner, zu der Zeit, wo seine Insolvenz noch nicht präsumirt werden konnte, rechtlich transferirtes Eigenthum; S. no. III. 1. 2. oder als Gegenstände einer besondern Klage, und beschränkten Befriedigung *); (worüber bey entstehendem Widerspruch und Zweifel **), ein eigenes Verfahren zwischen dem Curator und demjenigen, der die Absonderung verlangt, entstehet;

d) diejenigen Stücke, welche der Verringerung und dem Verderben ausgesetzt sind, oder doch in Geldeswerth besser benutzt werden können, bald zur öffentlichen Versteigerung zu bringen;

e) alle weggeliehene, in Verwahrung gegebene, vermiethete, verpfändete Stücke, mit Vorbehalt des Pfandrechts, einzufordern;

f) unsichere Kapitalien aufzukündigen, müßige Gelder einstweilen sicher anzulegen;

---

*) Dahin gehört die Absonderung der Fideicommiß- und Lehnschulden, welche nur aus dem Lehn- oder Fideicommiß zu berichtigen sind; der auf verschiedenen Kaufläden, an verschiedenen Orten, haftenden Schulden; des Erben Schulden von den Schulden des Erblassers u. s. w. Zur Abkürzung der Sache können jedoch diese separirten Ansprüche vor eben demselben Gericht verhandelt werden.

**) Diese Zweifel, z. B. ob das Separations-Recht bey einem, noch nicht durch Uebergabe vollzogenen Kauf, Tausch, Schenkung ꝛc. eintrete? ob, und in wie weit, solches bey der bedingten Succession in sogenannte Lehnstämme und Lehnquanta statt finde? u. s. w. sind aus dem Civilgesetzbuch zu entscheiden.

g) in allen zweifelhaften Fällen, welche seinem Ermessen nicht überlassen sind, anzufragen, welche der Richter den Gläubigern zur Entscheidung mitzutheilen hat.

h) sich allenthalben der Sparsamkeit zu befleißigen, und über seine Verwaltung halbjährige Rechnung abzulegen.

3) Derselbe wird zur Uebernehmung des Amts nicht gezwungen, und steht übrigens in eben dem Verhältniß, wie der Verwalter fremder Sachen *). Es ist ihm auch für seine Mühe ein jährlicher Gehalt auszusetzen.

4) Die Veräußerung des Concurs-Vermögens kann nur unter richterlicher Autorisation geschehen. Die Gläubiger dürfen dabey auch als Käufer auftreten, jedoch das Kaufgeld nur auf ihre unstreitig liquide und zahlbare Forderungen compensiren.

5) Die Immobilien werden, in so fern sie einer besondern Verwaltung bedürfen, in Sequestration genommen und ebenfalls zum vortheilhaften öffentlichen Verkauf gebracht, jedoch damit, bis zu dem im ersten Termin zu versuchenden gütlichen Vergleich, angestanden. Die rechtlichen Förmlichkeiten dieses Verkaufs gehören in das Civil-Gesetzbuch.

6) Es versteht sich, daß diejenigen, welche die Güter des Gemeinschuldners Pacht- Mieth- oder sonst Nutzungsweise im Besitz haben, ihre Entschädigung dafür bey dem Concurs suchen können.

7) Die Beschlüsse der Gläubiger in Betreff der Vermögens-Verwaltung, der Aufkündigung der Ka-

---

*) Entwurf des Civil-Coder II. Abtheil. IX. Abschn. II. Classe III. Titel und III. Abtheil. III. Abschn. II. Titel.

pitalien, der Veräußerungen, Verpachtungen u. s. w. sind in Ansehung ihrer Form und Gültigkeit nach den Regeln des gemeinschaftlichen Eigenthums zu beurtheilen. Entwurf des Civil Coder 2. Abtheil. 10. Abschn. 1. Titel.

C. Berichtigung der einzelnen Schuldposten.

I. Edictal- und Particular-Vorladung.

1) Um die Zahl und Quantität der Ansprüche zu bestimmen, sind alle bekannte und unbekannte Gläubiger, erstere durch specielle Citation, letztere durch erlassene Edictalien, mit Bestimmung eines geräumigen Termins zur Erscheinung und Liquidirung der Forderungen, bey Strafe der Präclusion, vorzuladen *).

2) Minderjährigen und anderen, denen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in vorigen Stand zukommt, ist der Verlust dieser Rechtswohlthat anzudrohen, damit sie gleich den anderen behandelt werden können.

3) Jedoch erfordert die Billigkeit, daß solche Privilegirte, welche durch das Versehen ihrer Vor-

---

*) Von der Präclusion der Rechte, der Gesetzmäßigkeit derselben, und der dazu erforderlichen Edictalladung ist im Entwurf des Civil-Coder II. Abtheil. XV. Abschnitt II. Classe VI. Titel gehandelt, die dabey nöthige Form aber im vorhergehenden Titel V. no. III. näher bestimmt worden. Die Edictalien im Concurs-Proceß pflegen zu mehrerer Publicität an drey verschieden Gerichtsstellen angeschlagen und zugleich in öffentlichen Zeitungen wiederholt bekannt gemacht zu werden. Wegen der angedroheten Präclusion und damit entfernte Gläubiger sich nicht beklagen können, ist auch eine längere, als die gewöhnliche, Fristbestimmung nöthig: es pflegt daher solche dreyfach zu seyn. S. den vorhergehenden V. Titel no. III.

gesetzten sich versäumt haben, ingleichen diejenigen, welchen die ganz unverschuldete Unwissenheit zu statten kommt, mit ihren Forderungen auch nach verflossenem Termin, bis zur wirklichen Vertheilung der Masse, zugelassen werden, wenn sie die dadurch besonders entstehenden Gerichtskosten übernehmen 3. Abschnitt 9 Titel no. III.

4) Die präclusive Frist betrift nur die Gläubiger, nicht diejenigen, welche ihr Eigenthum an einer, in des Schuldners Gewahrsam befindlichen Sache reclamiren wollen.

5) Die Edictalladung kann höchstens nur in dem Fall unterlassen werden, wenn der Schuldner sein Vermögen den Gläubigern abtritt, und ein vollständiges Verzeichniß übergiebt, diese auch, wegen der Befriedigung der etwa künftig sich meldenden unbekannten Gläubiger, hinlängliche Sicherheit leisten.

6) Durch die Edictal-Citation, nimmt der Concurs seinen förmlichen Anfang: alle Particular-Schuld-Processe des Gemeinschuldners werden dadurch sistirt, und zum gemeinschaftlichen Gerichtsstand verwiesen *).

7) Die Präclusion betrift auch nicht die Forderung an sich, sondern nur die Theilnahme an der gemeinschaftlichen Concurs-Masse.

8) Wenn bey der Edictalladung gegen die Form gefehlt worden ist; so muß solche ungesäumt durch Widerholung verbessert werden.

---

*) Die Edictal-Citation wird zwar für den förmlichen Anfang des Concurses angesehen. Aber die wesentlichen Wirkungen desselben in Absicht auf das Concurs-Vermögen, entstehen schon durch die Versiegelung und das ausdrückliche oder präsumtive Veräußerungs-Verbot.

II. Bestellung des Contradictors.

1) Der Contradictor, Concurs-Vertreter (oder curator litis) hat im Namen des Gemeinschuldners auf alle Forderungen zu antworten und alles zur Berichtigung der Schuldposten zu besorgen.

2) Es ist daher dazu eine, der Rechte erfahrne, zur Gerichts-Praxis zugelassene Person erforderlich: wenn der Gemeinschuldner selbst eine solche Person ist; so kann er, zur Ersparung der Kosten, die Stelle des Contradictors vertreten, wiewohl die Gefahr der Partheylichkeit es selten gestattet.

3) Der Contradictor wird von dem Schuldner (oder auch im Entstehungsfall von den Gläubigern) vorgeschlagen, bedarf aber der gerichtlichen Bestätigung und Verpflichtung, und wird nach Verhältniß seiner Arbeit besoldet.

4) Bey kleinen Concursen kann die Güter-Verwaltung und die Proceßführung in einer Person vereiniget, oder auch beydes von dem Richter besorgt werden.

5) Der Contradictor muß aus den Schuldbüchern und Briefschaften des Gemeinschuldners, wie auch aus anderen vorhandenen Acten, die nöthigen Data zur Beantwortung der Ansprüche ziehen. Die Priorität der Gläubiger geht ihn aber nichts an, und er verdient Zurechtweisung, wenn er sich darauf einläßt.

6) Das Gericht hat genau darauf zu sehen, damit der Contradictor nicht durch Saumseligkeit, oder durch unnöthige Schriften und Handlungen, die Concurskosten vermehre.

III. Liquidations-Termin und Güte-Versuch.

1) In dem angesetzten Termin werden die Gläubiger vom Contradictor aufgefordert, ihre Forderungen und Beweise derselben anzugeben.

2) Jeder Gläubiger ist verbunden, solches wenigstens mit dem zweyten Satz zu vollenden, oder den Beweismangel anzuzeigen, und wie ihm (durch Edition der Urkunden, durch Zeugen-Verhör u. s. w.) abzuhelfen sey? —

3) Jede Forderung muß besonders, mit rückständigen Zinsen, liquidirt und wegen jedes Gläubigers, dessen Anspruch nicht mit einem anderen zusammenhängt, zu leichterer Uebersicht, ein besonderer Acten-Fascikel gemacht werden.

4) Der Contradictor hat seine Einreden und Gegenbeweise auch alsbald vorzubringen, oder um Beförderung der noch fehlenden Beweismittel zu bitten.

5) Die Eydes-Delation findet weder gegen den Contradictor, noch gegen den Gemeinschuldner, statt: wohl aber kann jener wegen seiner Gegengründe jedem Gläubiger den Eyd zuschieben.

6) Außer diesem Verfahren über die Liquidität, steht auch den Gläubigern frey, gegen einander über die Priorität ihrer Forderungen (so viel es dabey auf factische Umstände ankommt) zu certiren.

7) Nach beendigtem Verfahren, muß das Gericht, zu Abkürzung des Processes einen gütlichen Vergleich, nach der schon im 2. Abschn. angegebenen Modalität, zur Abschneidung der, sowohl über die Richtigkeit als über die Rang-Ordnung der Ansprüche, nöthigen kostspieligen Erörterungen, versuchen und dabey die beyderseitigen Gründe benutzen.

IV. Classifications- (oder Locations)-Urtheil.

1) Wenn kein Vergleich zu Stande kommt, so werden die Acten sogleich zum Spruch ausgestellt, in diesem, nach Berichtigung der Formalien, (besonders der Legitimation zur Sache und zum Proceß), und der den ganzen Concurs betreffenden Vorkehrungen, auch nach vorgängiger Absonderung derjenigen Interessenten, welche ein Eigenthums- oder sonstiges Absonderungs-Recht verlangen können,

a) den verschiedenen Schuldposten die Stelle angewiesen, in welcher sie neben oder nach einander zu bezahlen sind;

b) über die ganz, oder zum Theil, erwiesenen oder unstatthaften sogleich entschieden, über solche hingegen, wo ein unverschuldeter Beweismangel und die Wichtigkeit des Objects es fordert, auf noch zu führenden Beweis interloquirt *);

c) endlich gegen die nicht erschienenen Gläubiger die Präclusion erkannt.

2) Die Befriedigungs-Ordnung der Gläubiger reducirt sich auf folgende drey Classen:

a) Zuerst kommen die privilegirten Forderungen, welche

---

*) Die Erkennung auf besseren Beweis ist also Ausnahme von der Regel, weil solche eigentlich mit der Form des summarischen Verfahrens nicht übereinstimmt, in welchem das erste Urtheil alsbald entscheidend seyn soll. Die Wichtigkeit der Schuldpost ist aber nach dem relativen Maasstab zu beurtheilen, von dem bereits im IV. Titel gehandelt worden ist. Die Beurtheilung der Beweise und das Verfahren bey unvollkommenen Beweismitteln richtet sich übrigens nach dem schon angenommenen allgemeinen Maasstab. III. Abschn. VII. Titel. V. Abschn. I—IV. Titel.

α) die nothwendige Erhaltung und Bewirthschaftung, die gemeinen Lasten und Abgaben der Concurs-Masse;

β) die Kosten zu Führung des Concurs-Processes (nicht aber diejenigen, welche der Contradictor und Güterverwalter, durch Zögerung und Versäumniß, — einzelne Gläubiger aber überhaupt bey Deduction ihrer Ansprüche, verursacht haben) auch

γ) den letzten ganz unentbehrlichen Aufwand für den Gemeinschuldner, (wenn er immittelst erkrankt und verstorben ist) nämlich Krankheits- und Begräbnißkosten, betreffen *).

b) Sodann folgen diejenigen, welchen ein Unterpfandrecht auf einzelne Stücke oder auf das ganze Vermögen zusteht, oder welche, durch vollzogene Execution vor entstandenem Concurs, ein dingliches Recht erworben haben, nach dem gesetzlichen Maaßstab dieser Rechte, und bey völliger Gleichheit, nach der Ordnung der Zeit, da jedes derselben entstanden ist **).

---

*) Die specielle Entwickelung der zu dieser Rubrik gehörigen Posten ist größtentheils statutarisch: es kommt hauptsächlich darauf an, die Erhaltungs- und Proceßkosten möglichst zu beschränken, damit der dadurch entstehende Abzug die Masse nicht unverhältnißmäßig verringere. Hiernach ist also auch das rückständige Gesindelohn und andere Arbeits-Löhne zu beurtheilen; ferner der obige Aufwand für den Gemeinschuldner, und ob solcher auf dessen Weib und Kinder zu erstrecken sey?

**) Die Erfordernisse des beweglichen, des unbeweglichen, und des stillschweigenden Pfandes, und die Rang-Ordnung des verschiedenen Pfandrechts, ist am gehörigen Ort, (im Entwurf des Civil-Codex II. Abtheil. XIV. Abschn. I. Classe I. Titel) entwickelt worden, und hier anzuwenden. Es ist auch daselbst gesagt, nach welchem Ver-

α) Der Inhaber eines beweglichen Pfandes muß solches zur Concurs-Masse zurück geben und davon seine Bezahlung erwarten: hat er sich an der Liquidation versäumt; so ist er dennoch zu dieser Rückgabe verbunden, und verliert sein Pfand.

β) Gleiche Bewandniß hat es mit verpfändeten Activ-Forderungen, welche eben so, wie andere bewegliche Pfandschaften, nur dann ein Real-Recht geben, wenn die Original-Urkunde darüber sich in den Händen des Pfandherrn befindet.

c) Den Beschluß machen alle andere, mit keinem Real-Recht versehene Ansprüche, welche ohne Ordnung der Zeit, nach dem auf jeden, von dem Ueberrest der Masse, fallenden arithmetischen Antheil, (pro rata) nebst rückständigen und bis zur Distribution fortlaufenden Zinsen, zu befriedigen sind, wozu auch diejenigen hypothekarischen Zinsen kommen, welche aus der verpfändeten Sache nicht ganz bezahlt werden können. (Den leer ausgehenden bleibt ihr persönlicher Anspruch an den noch lebenden Schuldner, wenn er zu besseren Vermögens-Umständen gelanget *).

---

hältniß die Zinsen des Pfandkapitals zu bezahlen seyen? — Ob aber andere dingliche Rechte auf fremdes Eigenthum z. B. das Zinß-Zehend- und Auszugs-Recht ꝛc. in dieser Collisionder gerichtlichen Pfandschaft nachstehen, oder ihr vorgehen, oder ihr gleichgesetzt werden sollen? hängt von der Natur dieser Rechte und dem statutarischen Werth derselben ab. — Die Sicherheit der Verträge erfordert jedoch, daß kein dingliches Recht, mithin auch kein stillschweigendes Unterpfand, welches nicht in das Hypothecken-Buch eingetragen ist, zum Nachtheil einer gerichtlichen Hypotheck gereichen könne.

*) Diese simplificirte Classification, ist derjenigen weit vorzuziehen, welche aus dem römischen, und mehreren statutarischen Rechten und dem Gerichtsbrauch entstanden ist, und die Lehre von dem Concurs der Gläubiger so sehr verwickelt, auch mannichfaltigen Streitigkeiten ausgesetzt hat.

V. Weiteres Verfahren, bis zum Distributions-Bescheid.

1) Gegen das Claßifications-Urtheil ist nur das Rechtsmittel der Berufung zuzulassen, und dessen Entscheidung, so wie bey den wichtigsten summarischen Sachen, möglichst zu befördern.

2) Die Appellation eines oder mehrerer Gläubiger, oder des Contradictors, hindert die Berichtigung solcher Punkte nicht, welche von der Berufung nicht wesentlich abhängen.

3) Dem Gericht liegt ob, die durch Appellation nicht suspendirte Befolgung, der im Urtheil ergangenen Auflagen, theils von Amtswegen, theils auf eingekommene Ungehorsams-Beschuldigung, zu befördern und den säumigen Contradictor zu erinnern.

4) Ueber die etwa noch ferner zugelassenen Beweise und Gegenbeweise, ist nach einem kurzen Verfahren alsbald entscheidend zu erkennen.

5) Wenn solchergestalt alles zum Beweis der Liquidität und Priorität, so viel die Umstände nnd die Proceßform es gestattet, berichtiget ist; so erfolgt die Vertheilung der Concursmasse, durch einen Distributions-Bescheid, in Gemäßheit der vorhergehenden rechtskräftigen Bestimmungen.

6) Diesem Bescheid ist eine vollständige Nachricht, von der Verwaltung und dem dermaligen Bestand der Masse, zur Beruhigung der Gläubiger beyzufügen.

7) Diejenigen Erinnerungen der Gläubiger gegen den behörig zu publicirenden Bescheid, sind an keine Rechtskraft gebunden, welche sich darauf einschränken, daß der Richter entweder in der Berechnung (in calculo) geirrt, oder gerade zu gegen das vorherige rechtskräftige Erkenntniß, mithin nichtig, gehandelt habe. Beschwerden über die hypothetische Anwendung der im Locations-Urtheil bestimmten Prin-

cipien, sind binnen 10 Tagen, im Wege der Berufung anzubringen.

8) Um aber alle Verzögerung zu vermeiden, ist es dienlich, den Gläubigern auch zu jenen Erinnerungen einen Termin zu setzen.

9) In einem nachherigen Termin, haben die zur Zahlung gelangte Gläubiger das Ihrige zu empfangen, und darüber zu quitiren, die leerausgehenden aber die Rechnungen einzusehen.

10) Vor der Berichtigung der Concursmasse und der angegebenen Forderungen, darf in der Regel keinem Gläubiger etwas bezahlt werden; außer

a) wegen solcher Forderungen, denen weder in der Liquidität, noch in der Priorität, einiger Zweifel im Wege steht;

b) wegen solcher liquiden und vorzüglichen Posten, deren Entrichtung keinen Aufschub leidet, als schuldiger Alimente, Gesindelohns, öffentlicher Abgaben ꝛc.

11) Wenn in diesen Fällen sub a et b die Zahlung begehrt wird; so ist solche (sowohl wegen der rechtlichen Billigkeit, als zur Ersparung der laufenden Zinsen) nach Abfassung eines vorläufigen Distributions-Abschiedes, dergestalt zu bewerkstelligen, daß für die anderen, in gleiche Classen gehörigen, aber noch streitigen Posten, die, auf den Fall der Liquidität, gebührende Antheile aufbehalten werden.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Globig, Hans Ernst von, 1755-1826

System einer vollständigen Gesetzgebung für die kaiserl. Russ. Gesetz-Commission

Bd.: 4

Dresden 1818

J.rel. 1482-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10564702-9